# Verfassungsänderung nach deutschem Staatsrecht.

Einer hohen
rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Kgl. Bayerischen Julius Maximilians-Universität
zu Würzburg
behufs
Erlangung der Würde
eines Doktors der Rechtswissenschaften
vorgelegt von

Heinrich Stocker,
Rechtspraktikant aus Bad Reichenhall.

München 1905.
Kgl. Hofbuchdruckerei Kastner & Callwey.

# Verfassungsänderung nach deutschem Staatsrecht.

Einer hohen
rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Kgl. Bayerischen Julius Maximilians-Universität
zu Würzburg
behufs

**Erlangung der Würde
eines Doktors der Rechtswissenschaften**

vorgelegt von

**Heinrich Stocker,**
Rechtspraktikant aus Bad Reichenhall.



München 1905.
Kgl. Hofbuchdruckerei Kastner & Callwey.

Referent:

Professor Dr. Piloty.

# Verfassungsänderung nach deutschem Staatsrecht

von Dr. iur. Heinrich Stocker.

München 1905.

# I.

„Es gibt nicht leicht einen technischen Ausdruck des Staatsrechts, der, wenn man ihn auch nur in seiner allgemeinen sprachlichen Bedeutung nimmt, so deutlich sagte, was seine besondere staatsrechtliche Bedeutung ist, als gerade der Ausdruck „Verfassung“.“

Diese Worte, mit denen Held (a. a. O. I, 338) seine Untersuchung über die Staatsverfassung einleitet, haben ihre Richtigkeit gegenüber allen terminologischen Streitfragen behauptet. Steht einmal der Begriff des Staates fest, so ist auch der der Staatsverfassung umschrieben. Legt man auch nur den einfachsten, von allen bestrittenen Elementen befreiten Staatsbegriff zugrunde, so ist darin schon sowohl das unerläßliche Erfordernis einer Verfassung als auch der unentbehrliche Inhalt einer solchen angedeutet. Ist der Staat die Vereinigung einer Mehrheit von Menschen auf einem bestimmten Gebiet unter einer höchsten Gewalt, so sind damit Beziehungen und Verhältnisse: Mehrheit von Menschen unter einer höchsten Gewalt, ausgesprochen, die bereits eine zum mindesten tatsächliche Regelung voraussetzen. Ein Staat ohne solche Regelung wäre Anarchie, also die Verneinung seiner selbst. Wer Träger jener höchsten Gewalt ist, von wem sie ausgeübt wird, wer ihr untersteht, ob ihre Ausübung an bestimmte Formen oder Schranken gebunden ist, das sind Fragen, ohne deren wenigstens tatsächliche Beantwortung ein Staat auch nicht einen Augen-

blick gedacht werden kann. Die Summe dieser Antworten bildet das Verfassungsrecht im ursprünglichen, materiellen Sinne. Aus seiner Unzertrennlichkeit vom Wesen des Staates folgt notwendig auch eine gewisse Uebereinstimmung in der Definition des Verfassungsrechts. Die Fragen, die es zu beantworten, die Verhältnisse, die es zu regeln hat, stehen in ihren Grundzügen für jedes Gemeinwesen, das unter den Staatsbegriff fällt, von vornherein fest. Die zahlreichen Schwankungen, denen der Begriff „materielles Verfassungsrecht" in der Literatur gleichwohl unterliegt, beruhen in der Hauptsache auf mehr oder weniger weitgehenden Ausführungen und Zergliederungen seiner einzelnen Bestandteile und auf dabei mit unterlaufenden Abstraktionen aus geltendem Verfassungsrecht. Aus dem Zusammenhalt des Begriffs, den die deutsche Sprache mit dem Wort „Verfassung" verbindet, mit dem oben zugrunde gelegten Staatsbegriff ließe sich das Verfassungsrecht im materiellen Sinne bestimmen als die Summe der Rechtssätze über Objekt und Subjekt der Staatsgewalt, über die Organe und obersten Grundsätze ihrer Ausübung.

Die Quellen dieses Rechtes können sehr verschieden sein. Seine Eigenschaft als Verfassungsrecht ist vollständig unabhängig davon, ob es kodifiziert ist oder etwa nur in tatsächlicher Uebung sich äußert. Man wird sogar sagen dürfen, daß eine erschöpfende und lückenlose Kodifikation des Verfassungsrechtes nahezu unmöglich erscheint. Es besteht auch kein dringendes Bedürfnis nach einer solchen Kodifikation. Denn ob ein Rechtssatz Bestandteil des Verfassungsrechtes ist, bestimmt ausschließlich sein Inhalt. In diesem materiellen Sinne mußte das Verfassungsrecht als selbständiger Begriff erkannt werden, sobald die wissenschaftliche Forschung mit dem Staat überhaupt sich zu beschäftigen begann. Er begegnet denn auch schon bei Aristoteles in der klaren Scheidung von πολιτεία und νόμοι und

ist seitdem der Rechtswissenschaft nicht wieder verloren gegangen.

In der modernen Staatsrechtslehre wird aber der Begriff Verfassungsrecht auch in einem formellen Sinne gebraucht. In diesem Sinne unterscheidet es sich von dem übrigen Recht, das innerhalb desselben Staates gilt, nicht oder doch nicht notwendig durch seinen Inhalt. Dieser kann, wie ein Blick auch nur auf die deutschen Verfassungsurkunden zeigt, so mannigfaltig und verschiedenartig sein, daß er sich einer Zurückführung auf gemeinschaftliche Grundgedanken nahezu vollständig entzieht. Allen gemeinsam ist fast nur die Bestimmung und Abgrenzung der Rechte der Volksvertretung im Verhältnis zum Landesherrn, und auch dies nur infolge des wesentlich gemeinsamen Ursprungs und gemeinsamen Zweckes der deutschen Verfassungen. Was sonst den Inhalt des formellen Verfassungsrechts bildet, hängt ab von den Zeitumständen seiner Entstehung, von Neigungen und Ansichten seiner Urheber, von den besonderen Wünschen und Forderungen, die es erfüllte oder erfüllen sollte. Was das formelle Verfassungsrecht abgrenzt gegen alles übrige Recht, also auch gegen das materielle Verfassungsrecht, ist einzig und allein seine Eigenschaft, Verfassungsrecht zu heißen, als solches in irgend welcher Form zusammengefaßt zu sein und erhöhte Bedeutung zu genießen. Diese Bedeutung aber findet naturgemäß ihren schärfsten Ausdruck in dem Schutz gegen Aenderungen. So wesentlich ist dieses Moment, daß es bisweilen schon als Begriffsmerkmal des Verfassungsrechts erscheint, so, wenn G. Meyer (a. a. O. S. 503) sagt: „Grundgesetz oder Verfassung heißt diejenige Urkunde, welche die Grundzüge der öffentlichen Rechtsordnung enthält und für deren Abänderung erschwerende Formen bestehen". Bei Jellinek (a. a. O. S. 486 ff.) ist das Erfordernis besonderer Erschwerung für Abänderungen zwar nicht in den Begriff des formellen

Verfassungsrechts aufgenommen, was ja auch mit dem geltenden Recht sich nicht verträgt, wohl aber ist auch dort mit größter Schärfe der Gedanke ausgesprochen, daß dieses Erfordernis das einzige Unterscheidungsmerkmal von praktischer Bedeutung bildet. „Das wesentliche rechtliche Merkmal von Verfassungsgesetzen liegt ausschließlich in ihrer erhöhten formellen Gesetzeskraft. Irgend welche praktische Bedeutung kommt den Verfassungen in den Staaten, die keine besonders erschwerenden Formen für deren Feststellung und Abänderung haben, nicht zu.“

Diese Tatsache gewährt der Frage nach den Formen, deren Einhaltung für die Aenderungen des formellen Verfassungsrechts eines Staates verlangt wird, eine erhöhte Bedeutung, die bereits dazu geführt hat, daß man heute, wenn von Verfassungsänderung schlechthin die Rede ist, in erster Linie wenn nicht ausschließlich an solche des formellen Verfassungsrechtes denkt. Die Fortbildung des materiellen Verfassungsrechts begegnet trotz der großen Wichtigkeit, die ihr offenbar für das ganze Staatsleben innewohnt, wesentlich geringerem Interesse aus dem einfachen Grunde, weil sie sich in den gleichen Formen vollzieht, wie alle Rechtsbildung überhaupt. Die folgenden Ausführungen über Verfassungsänderung nach geltendem deutschen Staatsrecht haben daher lediglich das formelle Verfassungsrecht zum Gegenstande.

## II.

Die deutschen Gliedstaaten mit Ausnahme der beiden Mecklenburg besitzen ebenso wie das Deutsche Reich formelles Verfassungsrecht in Gestalt einer geschriebenen Verfassung. Diese selbst erscheint in der Regel unter dem Namen Staatsgrundgesetz, Landesgrundgesetz usw. (Oldenburg, Sachsen, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg u. a.) oder Verfassungsurkunde (hauptsächlich in den süddeutschen

Staaten sowie in Sachsen und Preußen); das anhaltische Grundgesetz bezeichnet sich mit Rücksicht auf die enge Begrenzung seines Inhalts als die anhaltische Landschaftsordnung. Sie enthalten ausnahmslos Bestimmungen über ihre Abänderung und zeigen in deren Ausgestaltung die größte Mannigfaltigkeit. Dabei wird bisweilen der Begriff der Abänderung selbst wieder zergliedert oder umschrieben (z. B. Sachsen-Weimar-Eisenach § 64 „An diesem Grundgesetz . . . darf in keinem Punkte, weder mittelbar noch unmittelbar, weder durch Aufhebung noch durch Zusätze, anders etwas geändert werden als im Weg der Gesetzgebung"), obwohl hierüber begründete Zweifel kaum entstehen können. Abändern heißt einem Gegenstand eine Form geben, die von seiner früheren Form verschieden ist. Das kann in dreifacher Weise geschehen: durch Wegnahme eines Bestandteils, durch Hinzufügen eines solchen oder durch Verbindung beider Vorgänge, d. h. durch Ersetzung eines Bestandteils durch einen andern.

Bezüglich der Form nun, in der eine solche Abänderung vor sich gehen muß, stimmen die deutschen Staatsgrundgesetze in einem Punkt überein und unterscheiden sich zugleich durch diese Uebereinstimmung von den meisten übrigen Staaten, namentlich auch den Gliedstaaten der Union und der Schweiz: Die deutschen Verfassungen kennen auch für ihre eigene Abänderung keine Volksabstimmung, weder für die Initiative noch für die Begutachtung der Vorfrage ihrer Zweckmäßigkeit noch endlich für die Entscheidung über die Aenderung selbst. Für die deutschen Erbmonarchieen ist der Ausschluß einer solchen über dem Herrscher stehenden Instanz, zu deren Disposition das Verfassungsrecht stände, eine geschichtliche und begriffliche Notwendigkeit. Ebensowenig kennen die deutschen Verfassungen ein eigenes etwa nach französischem Vorbild auf dem Wege der Kombination gebildetes Organ für die Entscheidung über Verfassungs-

änderungen. Sie verweisen vielmehr auch diese Betätigung des Staatswillens ausnahmslos dem Weg der Gesetzgebung.

In einer jeden Zweifel ausschließenden Form ist dieser Grundsatz zwar nur in einer Minderheit von Staaten ausgesprochen, so in Preußen, Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 in § 107 „Die Verfassung kann auf dem ordentlichen Wege der Gesetzgebung geändert werden“, Sachsen-Weimar, revidiertes Grundgesetz vom 15. Oktober 1850 in § 64 „An diesem Grundgesetze darf in keinem Punkte .... anders etwas geändert werden als im Weg der Gesetzgebung“, Sachsen-Koburg-Gotha, Staatsgrundgesetz vom 3. Juni 1852 in § 156 „An dem Staatsgrundgesetz .... darf nur im Weg des Gesetzes etwas geändert werden“, Schwarzburg-Rudolstadt, Grundgesetz vom 21. März 1854 in § 46 „Das gegenwärtige Gesetz kann nur auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung aufgehoben oder abgeändert werden“, Hamburg, Verfassung vom 13. Oktober 1879 in § 62 „Gegenstände der Gesetzgebung sind namentlich .... die Erlassung, authentische Auslegung, Abänderung und Aufhebung von Gesetzen über Gegenstände des öffentlichen und Privatrechts“. Mit gleicher Bestimmtheit sagt Art. 78 der Reichsverfassung „Veränderungen der Verfassung erfolgen im Weg der Gesetzgebung“. Die übrigen Verfassungen haben denselben Gedanken in eine minder klare Form geprägt, indem sie lediglich dasjenige Stadium aus dem Weg der Gesetzgebung herausgreifen und betonen, dem praktisch die größte Bedeutung zukommt, die Willensübereinstimmung von Herrscher und Volksvertretung. Dieser Umstand erklärt sich leicht aus der Unklarheit, die in den meisten namentlich in den älteren deutschen Verfassungen bezüglich des Gesetzesbegriffes herrscht, und gestattet den Schluß, daß das Verfahren der Gesetzgebung bei Verfassungsänderungen nicht eingehalten werden müsse, umsoweniger, als auch in den vorerwähnten

Verfassungen, die den Weg der Gesetzgebung ausdrücklich vorschreiben, über die einzelnen Abschnitte dieses Weges keine übereinstimmenden Vorschriften enthalten sind. Wenn z. B. der Urheber der bayrischen Verfassung, der zum Erlaß von Gesetzen im materiellen Sinn in Titel VII § 2 der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 schlechthin die Zustimmung der Volksvertretung zur Bedingung machte, in Tit. X § 7 für Verfassungsänderungen lediglich das Erfordernis dieser Zustimmung aufstellt in der Erkenntnis, daß Verfassungsänderungen nicht notwendig materielle Gesetze sind, so wollte er damit zweifellos nicht eine neue Form der staatlichen Willensäußerung schaffen, die sich in der Uebereinstimmung von Herrscher und Landtag erschöpft, sondern er knüpfte eben an dasjenige Merkmal des noch nicht erkannten formellen Gesetzesbegriffs an, das für die Zeit der Entstehung der Verfassung als das weitaus wichtigste erschien und überwies damit, wie Seydel (Bayer. Staatsrecht, Bd. II, S. 323) sagt, den gesamten Inhalt des formellen Verfassungsrechts dem Weg der Gesetzgebung. In Theorie und Praxis hat denn auch über dieses Ergebnis, daß Verfassungsänderungen im Weg der Gesetzgebung zu erfolgen haben, niemals irgendwelche Meinungsverschiedenheit bestanden. Es ist aber auch nach dem eben Ausgeführten nicht anzunehmen, daß zu diesem Ende erst ein Verfassungsrechtssatz sprossen mußte, wie Dyroff (Rechtssatzung und Gesetz, S. 93 ff.) in bezug auf Bayern für jene Verfassungsänderungen behauptet, die nicht zugleich Rechtssätze enthalten, umsoweniger, als die derogierende Kraft einer solchen Rechtssprossung im Verhältnis zur Verfassungsurkunde keineswegs außer allem Zweifel steht.

Es ergibt sich somit als gemeinsame Grundlage für die folgenden Darlegungen der Satz: Verfassungsänderungen erfolgen nach deutschem Staatsrecht im Weg der Gesetz-

gebung, oder, was dasselbe ist, sie vollziehen sich als Gesetze im formellen Sinn.

Dieser Weg der Gesetzgebung durchläuft im wesentlichen in allen deutschen Staaten die gleichen Stadien. Nur die innere, natürliche Verschiedenheit zwischen den Staaten mit monarchischer und republikanischer Verfassung ist festzuhalten. In den deutschen Monarchien ist alleiniger Träger der Staatsgewalt und somit alleiniger Gesetzgeber der Herrscher. Nur ist er bei Ausübung der Gesetzgebung unter bestimmten Voraussetzungen an die Zustimmung der Volksvertretung gebunden. Aber auch nach erfolgter Zustimmung zu einem von ihm selbst ausgegangenen Antrag entscheidet er mit voller Unabhängigkeit, ohne jede rechtliche Schranke, ob sein Antrag, der die Zustimmung der Volksvertretung gefunden hat, Gesetz werden soll oder nicht. In den freien Städten dagegen sind Träger der Staatsgewalt Senat und Bürgerschaft zusammen. Ist eine Willenseinigung zwischen diesen beiden Organen erzielt, so ist eine willkürliche Entscheidung der Frage, ob der übereinstimmende Beschluß Gesetzeskraft erlangen soll, ausgeschlossen. Der Senat ist, rechtlich wenigstens, zur Sanktion verpflichtet.

Abgesehen von diesem inneren Gegensatz läßt sich der Weg der Gesetzgebung in allen deutschen Staaten in vier Abschnitte zerlegen: Anstoß zu einem Gesetz, d. i. Initiative oder Gesetzesvorschlag, Beschlußfassung der Volksvertretung, Beschlußfassung des Herrschers, d. i. die Sanktion, und Herausgabe des Gesetzes (Dyroff), d. i. die Verkündigung oder Publikation. Für die von Laband begründete und von zahlreichen Schriftstellern vertretene Annahme eines von der Sanktion unterschiedenen und unterscheidbaren Aktes der Ausfertigung fehlen für die deutschen Einzelstaaten die nötigen Anhaltspunkte sowohl als auch jegliches Bedürfnis. Es ist nicht abzusehen, welchen praktischen Wert die Unterscheidung in diesen Staaten haben sollte, in welchen Sanktion

und Ausfertigung dem gleichen Organ zusteht. Vielfach wird allerdings betont, daß der Ausfertigung gerade bei Verfassungsänderungsgesetzen eine erhebliche Bedeutung zukomme, weil das Ausfertigungsorgan bei dieser Gelegenheit zu prüfen habe, ob die erschwerenden Formen des Verfassungsänderungsgesetzes eingehalten worden seien oder nicht. Diese Prüfung muß aber das hiezu berufene Organ schon oder nochmals — je nachdem die Sanktion der Ausfertigung vorauszugehen oder nachzufolgen hat, worüber unter den Anhängern der hier bekämpften Lehre eine den Wert der Unterscheidung erheblich schmälernde Meinungsverschiedenheit obwaltet — bei der Sanktion vornehmen. Denn diese Prüfung umfaßt nicht mehr und nicht weniger als eine Voraussetzung der Sanktion. Sind die Vorschriften über Verfassungsänderungsgesetze nicht eingehalten worden, so fehlt eben eine verfassungsmäßig unerläßliche Bedingung der Ausübung des Sanktionsrechtes: die erforderliche Zustimmung der Volksvertretung.

Im einzelnen sind die erwähnten vier Stadien der Gesetzgebung natürlich einer außerordentlich mannigfaltigen Ausgestaltung fähig und haben auch eine solche in den deutschen Staaten erfahren. Es würde zuweit führen, wenn an dieser Stelle der Weg der Gesetzgebung eines jeden deutschen Staates bis in das kleinste Detail verfolgt werden wollte, das aus Geschäftsordnungen und parlamentarischer Praxis über Fragen wie das Antragsrecht der einzelnen Abgeordneten, Zahl und Art der Lesungen eines Gesetzesvorschlags, Notwendigkeit oder Zulässigkeit von Kommissionsberatungen, Förmlichkeiten der Abstimmung, Verkehr zwischen den zur Mitwirkung an der Gesetzgebung berufenen Organen usw. zu entnehmen wäre. Nur zwei grundlegende Unterschiede bezüglich der beiden ersten Phasen der Gesetzgebung müssen hier hervorgehoben werden, weil gerade an das Recht des Gesetzesvorschlags und an die

Beschlußfassung der Volksvertretung die meisten Erschwerungen des Verfahrens bei Verfassungsänderungen geknüpft sind, sodaß in diesem Verfahren auch wesentliche Verschiedenheiten der einfachen Gesetzgebung zur Geltung kommen, ohne daß die einzelnen Grundgesetze sie ausdrücklich unter diesem Gesichtspunkte erwähnten.

Das Recht der Initiative steht heute grundsätzlich in den deutschen Monarchien sowohl dem Herrscher als der Volksvertretung, in den freien Städten sowohl dem Senat als der Bürgerschaft zu. In den meisten Verfassungen ist dieser Grundsatz ausdrücklich ausgesprochen. Eine strickte Ausnahme zu ungunsten des Parlaments machen die Grundgesetze von Sachsen-Altenburg, Anhalt, Schwarzburg-Rudolstadt und Reuß ältere Linie. Mit Unrecht hat Rhamm (a. a. O. S. 105) gestützt auf Aeußerungen der Regierungsorgane bei Beratung des Verfassungsentwurfs den Ausschluß der ständischen Initiative auch für Braunschweig behauptet.

Soweit die Beschlußfassung im Parlament in Betracht kommt, ist dessen Zusammensetzung für den Gang der Gesetzgebung von einschneidender Bedeutung. Die wichtigste Frage, die sich hiebei erhebt, ist die, ob in einem Staate das Ein- oder Zweikammersystem durchgeführt ist. In welchem Maße das Verfahren dadurch kompliziert wird, daß das Parlament selbst in zwei völlig gleichberechtigte, in ihrer Zusammensetzung sehr verschiedenartige und von einander rechtlich unabhängige Körperschaften zerfällt, deren beiderseitige Uebereinstimmung erst dem Erfordernis der ständischen Zustimmung zu genügen vermag, bedarf keiner weiteren Ausführung, ebensowenig die Tatsache, daß Erschwerungen des Verfahrens, die an die Beschlußfassung der Volksvertretung anknüpfen, in Staaten mit zwei Kammern eine potenzierte Wirkung äußern. Das Zweikammernsystem besteht in Deutschland in den größeren Staaten von

Hessen aufwärts, also in den vier Königreichen und in den zwei süddeutschen Großherzogtümern Baden und Hessen. Alle übrigen deutschen Verfassungen kennen nur eine Kammer.

Dieser eben in seinen Grundzügen umschriebene Weg der Gesetzgebung stellt also den Raum dar, innerhalb dessen die möglichen Schranken für Verfassungsänderungen aufgerichtet sind. Und wie das ganze Verfahren seine Eigenart aus dem Erfordernis der Uebereinstimmung zweier von einandee unabhängiger Organe empfängt, so können auch die mannigfachen Erschwerungen, denen Verfassungsänderungen unterworfen sind, unter diesem Gesichtspunkt auseinandergehalten werden, je nachdem sie anknüpfen an die Tätigkeit der Volksvertretung oder an die des Herrschers.

Die weitaus größte Wichtigkeit kommt unbestrittenermaßen denjenigen Bestimmungen zu, die das Gesetzgebungsverfahren für Verfassungsänderungen erschweren, solange und soweit es im Parlament sich abspielt. Nach dieser Richtung zeigen die deutschen Staatsgrundgesetze eine solche Reichhaltigkeit der Ausgestaltung, daß eine Gruppierung nach einheitlichen Gesichtspunkten nicht ohne Schwierigkeiten erscheint, namentlich deshalb, weil die einzelnen Möglichkeiten der Erschwerung selten für sich allein vorgesehen sind, sondern in den verschiedensten Kombinationen wiederkehren, und erst, wie oft betont wurde, aus solchem Ineinandergreifen und Zusammenwirken ein richtiges Bild von ihrer Wirksamkeit gewonnen werden kann. Gleichwohl wird man sagen dürfen, daß der Grad der Erschwerung in erster Linie von den Vorschriften über die Abstimmung bedingt ist, besonders wenn man berücksichtigt, daß Beschränkungen der ständischen Initiative, die manchem Verfassungsgeber eine fühlbare Hemmung dünken mochte, gegenüber dem unbestrittenen Recht der Landtage zur Petitionierung und sonstigen Meinungsäußerung und gegenüber den zahlreichen Mitteln einer Volksvertretung, ihrem

etwaigen Wunsch auf Vorlage eines Verfassungsänderungsgesetzes Nachdruck zu verleihen, von geringerem Gewicht sind als Erschwerungen der Abstimmung selbst.

Legt man den durch die Erfordernisse der parlamentarischen Abstimmung bedingten Grad der Erschwerung als Einteilungsprinzip zugrunde, so ergeben sich für die deutschen Staaten fünf Gruppen: Staaten, die Verfassungsänderungen ohne jede Erschwerung dem einfachen Weg der Gesetzgebung überweisen, solche mit dem Erfordernis wiederholter Abstimmung in einem bestimmten Zwischenraum, solche mit dem Erfordernis einer erhöhten Mehrheit bei der Abstimmung und zwar entweder auf Grund der gewöhnlichen oder einer erhöhten Beschlußfähigkeitsziffer und endlich Staaten, die eine Abstimmung in zwei durch allgemeine Neuwahlen getrennten Landtagsperioden verlangen.

Zur ersten Gruppe gehören fünf Staaten: Sachsen-Meiningen (Grundgesetz vom 23. August 1829 in § 109), Sachsen-Altenburg (Grundgesetz vom 29. April 1831 in § 201), Anhalt (Landschaftsordnung vom 18. Juli 1859 in § 19), Reuß jüngere Linie (Revidiertes Staatsgrundgesetz vom 14. April 1852 in § 63) und Lübeck (Art. 50 der Verfassung vom 5. April 1875). Wenn diese Staaten ihre Verfassung der Abänderung auf dem Wege der einfachen Gesetzgebung unterwerfen, so ist allerdings zu bedenken, daß für manche von ihnen schon das Gebot der Einhaltung dieses Weges einen erhöhten Schutz der Verfassung bedeutet, und daß, wie schon erwähnt, in Sachsen-Altenburg und Anhalt die Gesetzesinitiative dem Fürsten allein vorbehalten ist. Das ändert jedoch nichts an der Tatsache, daß der Weg der Gesetzgebung in diesen Staaten ein ziemlich müheloser ist, der durch das Einkammersystem und die geringe Zahl der Abgeordneten, von 16 in Reuß jüngere Linie bis 36 in Anhalt wesentlich erleichtert, durch die Bindung der Beschlußfähigkeit an die Anwesenheit von

zwei Dritteln der Abgeordneten in Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg und Reuß jüngere Linie, von der Hälfte der Bürgerschaftsmitglieder in Lübeck kaum nennenswert erschwert wird.

Der zweiten Gruppe ist unter den deutschen Staaten eigentlich nur Preußen zuzurechnen. Zwar begegnet die Bedingung wiederholter, durch bestimmte Zwischenräume getrennter Abstimmung in zahlreichen Verfassungen, aber in der Regel nur als Ergänzung anderer Erschwerungen. Nur in Preußen stellt sie die einzige Abweichung vom gewöhnlichen Gesetzgebungsverfahren dar. Art. 107 der preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 bestimmt: „Die Verfassung kann auf dem ordentlichen Weg der Gesetzgebung abgeändert werden, wobei in jeder Kammer die gewöhnliche absolute Stimmenmehrheit bei zwei Abstimmungen, zwischen welchen ein Zeitraum von mindestens 21 Tagen liegen muß, genügt.“ Jener ordentliche Weg der Gesetzgebung weist keinerlei äußerliche Besonderheiten auf; das Herrenhaus ist beschlußfähig bei Anwesenheit von 60 Mitgliedern, das Abgeordnetenhaus bei Anwesenheit der Mehrheit aller Abgeordneten. Auch der in Frage stehenden Erschwerung des Art. 107 kommt nicht einmal eine erheblich verzögernde oder verlangsamende Bedeutung zu, da der Wortlaut des Artikels, der nur zweimalige Abstimmung verlangt, nur durch die Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses eine Ausdehnung dahin erfahren hat, daß auch der zweiten Abstimmung eine Durchberatung des Gesetzes in einer statt der sonst nötigen drei Lesungen mit der Möglichkeit von Abänderungsanträgen vorhergeht, während das Herrenhaus lediglich die Abstimmung selbst wiederholt.

Ein ungleich vielgestaltigeres Bild gewährt die dritte Gruppe. In zahlreichen Variationen und Kombinationen kehrt der Gedanke wieder, den Schutz der Verfassung gegen

übereilte Abänderungen in das Erfordernis einer erhöhten Majorität zu verlegen. Dabei besteht die doppelte Möglichkeit, die erhöhte Majorität entweder zu bilden auf Grund der gewöhnlichen Beschlußfähigkeitsziffer oder aber eine breitere Grundlage durch ein verstärktes Quorum für sie zu schaffen. Diejenigen Grundgesetze, die den ersten Weg einschlagen, begnügen sich in der Regel mit der Zustimmung von zwei Dritteln der zur Beschlußfähigkeit erforderlichen Anzahl von Mitgliedern der einen oder beider Kammern, so Württemberg (§ 176 der Verfassungsurkunde vom 25. September 1829), Braunschweig (Neue Landschaftsordnung vom 12. Oktober 1832 in § 98 mit 141), das unter Nichtberücksichtigung des letztangeführten Paragraphen von Arnoult unter die Staaten der ersten Gruppe eingereiht wird, Waldeck (§ 95 der Verfassungsurkunde vom 17. August 1852), Schwarzburg-Sondershausen (§ 38 des Landesgrundgesetzes vom 8. Juli 1857), Schaumburg-Lippe (Art. 76 des Verfassungsgesetzes vom 17. November 1868) und Lippe (§ 5 des Gesetzes vom 3. Juni 1876). Da in einigen dieser Staaten die Beschlußfähigkeit des Landtags an die Anwesenheit von zwei Dritteln der verfassungsmäßigen Mitgliederzahl geknüpft ist, — in Württemberg allerdings nur für die zweite Kammer, während die erste schon bei Anwesenheit der Hälfte ihrer Mitglieder als vollständig besetzt anzusehen ist und damit beschlußfähig wird — so ergibt sich für sie in dem Falle, daß genau die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Anzahl von Abgeordneten anwesend ist, für Verfassungsänderungen das Erfordernis der Einstimmigkeit. In den kleineren der hieher gehörigen Staaten wird das Verfahren noch erschwert durch die Bestimmung, daß über Verfassungsänderungen zweimal Beschluß gefaßt werden muß, wobei der Zwischenraum zwischen beiden Abstimmungen in Waldeck mindestens drei, in Schaumburg-Lippe mindestens acht und in Schwarzburg-

Sondershausen mindestens vierzehn Tage beträgt. Im letztgenannten Staat kann die Frist allerdings durch Landtagsbeschluß verkürzt werden. In der Form, wenn auch nicht dem Grundgedanken nach eigenartig sind die Bestimmungen in Hessen. Im Art. 110 der Hessischen Verfassungsurkunde vom 17. Dezember 1820 ist die Majorität nicht durch Verhältniszahlen sondern durch feste Ziffern fixiert: es müssen in der ersten Kammer 12, in der zweiten wenigstens 26 Mitglieder für die Verfassungsänderung stimmen, wobei zu beachten ist, daß die Kammern bei Anwesenheit von 12 bezw. 27 Mitgliedern beschlußfähig sind; nur subsidiär, nämlich wenn die Zahl der Abstimmenden in einer Kammer so groß ist, daß 12 bezw. 26 Stimmen nicht die Zweidrittelmehrheit bilden würden, wird die letztere, also die Zustimmung von zwei Dritteln der Abstimmenden ausdrücklich verlangt. Eine Reihe der vorstehend bezeichneten Staaten, nämlich Schaumburg-Lippe, Waldeck und Schwarzburg-Sondershausen sind von Arnoult mit Unrecht den nunmehr zu betrachtenden Staaten, die für Verfassungsänderungen eine erhöhte Majorität auf Grund eines erhöhten Quorum vorschreiben, zugerechnet worden.

Den Normalfall bildet bei diesen Staaten das Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit bei Anwesenheit von drei Vierteln der verfassungsmäßigen Mitgliederzahl in der einen oder in beiden Kammern, so in Bayern Tit. X § 7 der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818, Sachsen § 152 der Verfassungsurkunde vom 7. September 1831, Baden § 74 mit 64 der Verfassungsurkunde vom 22. August 1818, Sachsen-Weimar-Eisenach § 64 des Grundgesetzes vom 15. Oktober 1850, Schwarzburg-Rudolstadt § 46 des Grundgesetzes vom 21. März 1854 und Reuß älterer Linie § 90 des Verfassungsgesetzes vom 28. März 1867. Hiezu tritt in Sachsen-Weimar-Eisenach und in Reuß ä. L. das Erfordernis einer zweimaligen Abstimmung mit einem

2*

Zwischenraum von 8 Tagen, in den beiden Königreichen aber eine außerordentliche Erschwerung der ständischen Initiative für Verfassungsänderungen.

Gemäß § 7 Tit. X V.-U. hatte der bayrische Landtag ursprünglich überhaupt kein Recht, Vorschläge über Abänderung der Verfassung an den König gelangen zu lassen. Erst durch das Gesetz vom 4. Juni 1848 die ständische Initiative betreffend wurde ihm das Recht eingeräumt, bezüglich der Tit. IV, VII, VIII und X §§ 1—6 und der hierauf bezug nehmenden Verfassungsbeilagen und Gesetze Abänderungsanträge in Vorschlag zu bringen. Die gleiche Befugnis wurde durch Art. IV des genannten Gesetzes bezüglich des vom Landtag handelnden Tit. VI V.-U. jeder der beiden Kammern für sich allein zugestanden, soweit Angelegenheiten der betreffenden Kammer in Frage kommen. Nach wie vor sind demnach der ständischen Initiative entzogen namentlich alle Verfassungsbestimmungen über die Thronfolge sowie über die Rechte des Königs und des königlichen Hauses und ferner die eben diese Beschränkung enthaltende Bestimmung selbst. Aber auch soweit der Landtag das Recht der Initiative erhalten hat, ist er bei dessen Ausübung an die Einhaltung sehr erschwerender Formen gebunden worden. Nach Art. V des mehrerwähnten Gesetzes sind seine Initiativanträge einer Vorverhandlung zu unterwerfen und sofort als gefallen zu betrachten, wenn sie nicht die Unterstützung der Hälfte der Mitglieder der betreffenden Kammer erlangen. Ist diese erste Klippe vermieden, so hat eine Vorberatung in einem verstärkten Ausschuß stattzufinden. Im Plenum ist dann eine dreimalige durch Zwischenräume von je acht Tagen getrennte Beschlußfassung mit jedesmaliger Zweidrittelmehrheit und Anwesenheit von drei Vierteln aller Abgeordneten notwendig. Hat der Antrag gleichwohl alle diese Schwierigkeiten glücklich überwunden, so steht der König dem Ergebnis noch freier

gegenüber als sonstigen Beschlüssen des Landtags, indem ihm Art. VII l. c. ausdrücklich das Recht einräumt, seine definitive Entschließung auf ein Jahr sich vorzubehalten. Erteilt er aber seine Zustimmung und läßt dadurch den Beschluß zum Gesetz werden, so darf bezüglich dieses Gesetzes die ständische Initiative 12 Jahre lang nicht mehr ausgeübt werden.

In Sachsen können Anträge auf Abänderung der Verfassung von den Ständen an den König nur gebracht werden, wenn sie in zwei ordentlichen, unmittelbar aufeinanderfolgenden Ständeversammlungen beschlossen worden sind. Gleichwohl dürfte es unzutreffend sein, wenn Arnoult Sachsen deshalb unter denjenigen Staaten aufführt, die für Verfassungsänderungen schlechthin Abstimmung in zwei Landtagen verlangen.

Weniger eine ziffernmäßige Erhöhung als vielmehr eine inhaltlich qualifizierte Mehrheit sieht § 112 des Staatsgrundgesetzes von Sachsen-Koburg-Gotha für Verfassungsänderungen vor, nämlich die Zustimmung der Mehrheit der Abgeordneten aus jedem der beiden Herzogtümer. Die Mehrheit muß sich also zusammensetzen sowohl aus der Mehrheit der 11 Koburger als aus der der 19 Gothaer Abgeordneten.

Endlich sind hieher zu rechnen die Verfassungen von Hamburg und Bremen. Wohl sind in ihnen alle möglichen Erschwerungen in einer Weise gehäuft, daß es nahe liegt, mit Arnoult von einem besonderen Weg der Verfassungsänderung im Gegensatz zu dem der Gesetzgebung zu sprechen. Namentlich für Bremen mit seinem äußerst komplizierten Verfahren liegt eine solche Auffassung sehr nahe, da § 67 der Bremischen Verfassung vom 17. November 1875 sich selbst mit den Worten einleitet: „Aenderungen der Verfassung können nur auf dem nachfolgend vorgeschriebenen besonderen Weg der Verhandlung und Beschlußnahme zwischen Senat

und Bürgerschaft zustande gebracht werden". Gleichwohl wird man den Weg der Verfassungsänderung auch in Hamburg und Bremen als einen allerdings sehr umständlichen und künstlichen Ausbau des Weges der Gesetzgebung betrachten müssen, da die wesentlichste Grundlage, das Erfordernis der Uebereistimmung von Senat und Bürgerschaft beiden gemeinsam ist. Den Art. 101 der Hamburgischen Verfassung vom 13. Oktober 1879 könnte man sogar dahin charakterisieren, daß er das Zustandekommen einer Verfassungsänderung von dem zweimaligen Durchlaufen des Gesetzgebungswegs abhängig macht. Er verlangt nämlich erstens einen im Weg der Gesetzgebung gefaßten Beschluß, also ein Gesetz und zweitens eine Bestätigung dieses Beschlusses durch nochmalige Beschlußfassung, die frühestens 21 Tage nach der ersten stattfinden darf. Dabei ist nur für die Beschlußfassung in der Bürgerschaft eine Erhöhung von Mehrheit und Quorum vorgeschrieben, nämlich Anwesenheit von drei Vierteln sämtlicher Mitglieder und Zustimmung von drei Vierteln aller Anwesenden. Dazu kommt noch, daß die Hamburgische Verfassung in ihrem Art. 67 die Ausübung des an sich unbeschränkten Rechts der Initiative der Bürgerschaft durch teilweise an bayerische Bestimmungen anknüpfende Weiterungen erschwert.

Noch viel komplizierter ist das Verfahren in Bremen. Es läßt sich seinen Grundzügen nach in drei Abschnitte zerlegen: eine Vorberatung in Senat und Bürgerschaft, deren Uebereinstimmung Voraussetzung für das zweite Stadium ist: die obligatorische Deputationsberatung; deren Ergebnis wiederum bildet die Grundlage für die endgültige Beschlußfassung in Senat und Bürgerschaft. Dazu treten Bestimmungen, die sich ebenfalls als formelle Beschränkungen der Initiative der Bürgerschaft darstellen, sowie die Erschwerung wiederholter Abstimmung mit erhöhter Mehrheit.

Anträge über Verfassungsänderung gelangen in der Bürgerschaft überhaupt nur auf die Tagesordnung, wenn sie entweder vom Senat ausgegangen sind oder von wenigstens 30 Mitgliedern der Bürgerschaft schriftlich eingebracht werden. Ueber einen solchen Antrag muß eine zweimalige Beratung in verschiedenen Sitzungen der Bürgerschaft stattfinden, wobei Abänderungsanträge ebenfalls einer Unterstützung von 30 Mitgliedern bedürfen. Die zweite Beratung endet mit einem Beschluß, ob der Antrag und eventuell mit welchen Aenderungen er der weiteren Verhandlung überwiesen wird. Stimmt der Senat diesem Beschluß zu, so wird eine Deputation zur Berichterstattung niedergesetzt. Deren Bericht geht an das Plenum beider Körperschaften zurück und wird dort neuerlich durchberaten. Abänderungsanträge können dabei nur mehr mit der Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl von Senat und Bürgerschaft zur Annahme gelangen. Die ursprüngliche Verfassungsänderung selbst muß mit ebensolcher Mehrheit in zwei verschiedenen Sitzungen des Senats sowohl als der Bürgerschaft beschlossen werden.

Das inhaltlich schwerste Erfordernis einer Abstimmung in zwei Legislaturperioden kennt von den deutschen Staaten nur Oldenburg. Nach § 212 des revidierten Staatsgrundgesetzes vom 22. November 1852 muß ein Beschluß, wodurch eine Abänderung des Staatsgrundgesetzes oder ein Zusatz zu demselben beantragt oder zugestanden wird, auf zwei nacheinanderfolgenden Landtagen, zwischen denen eine Neuwahl stattgefunden hat, gefaßt werden und zwar jedesmal in Anwesenheit von drei Vierteln der einberufenen Mitglieder. Eine erhöhte Mehrheit ist dagegen nicht erforderlich; nur muß jede Abstimmung acht Tage vorher angekündigt werden.

Ganz außer Vergleich mit den bisher wiedergegebenen einzelstaatlichen Bestimmungen steht Art. 78 der Reichs-

verfassung, der in seinem ersten Absatz besagt: „Verfassungsänderungen erfolgen im Weg der Gesetzgebung. Sie gelten als abgelehnt, wenn im Bundesrat mehr als 14 Stimmen dagegen sind.“ Nicht nur, daß die Erschwerung im Gegensatz zu allen anderen Staaten nicht an die Tätigkeit der Volksvertretung, d. i. des Reichstags geknüpft ist, sondern an die des Trägers der Staatsgewalt im Reiche, des Bundesrats, die Erschwerung selbst ist vielmehr ganz eigenartig gestaltet. Nicht das Vorhandensein einer bestimmten Mehrheit, sondern das Nichtvorhandensein einer bestimmten Minderheit ist die Bedingung. Das ist umso wichtiger als eine Beschlußfähigkeitsziffer für den Bundesrat nicht besteht. Daß dem Art. 78 Abs. 1 die Wirkung eines Vetos Preußens sowohl als jeder beliebigen Kombination von Klein- oder Mittelstaaten gegen Aenderungen der Reichsverfassung zukommt, sowie daß dieser Absatz und noch mehr der in anderem Zusammenhang zu behandelnde Absatz 2 im bundesstaatlichen Charakter des Reiches wurzelt, bedarf keines Nachweises mehr.

Eine kurze Würdigung dieser mannigfaltigen Formen der Verfassungsänderung wird von einer doppelten Erwägung auszugehen haben; einmal davon, daß übermäßige Erschwerungen nur das Gegenteil ihres Zweckes erreichen könnten und darum von Uebel sind, und sodann von der Erkenntnis, daß eine bloße Betrachtung der äußeren Förmlichkeiten, an deren Einhaltung eine Verfassungsänderung geknüpft ist, losgelöst von dem gesamten Rechts- und Kulturzustand des betreffenden Staates, ein vollständiges Bild von der Gewähr seiner Verfassung nicht zu bieten vermag.

Was den ersten Punkt anlangt, so besteht hierüber in der Literatur keinerlei Meinungsverschiedenheit. Auch vom Verfassungsrecht gelten die Worte Seydels (Grundzüge usw. S. VI) „Das Recht ist so wenig absolut und ewig wie alles andre, was Menschen geschaffen haben, absolut

und ewig ist; es ist nicht göttlich geoffenbart, sondern menschlich erkannt, aus Not und Bedürfnis geboren." Und wie Not und Bedürfnis dem Wandel der Zeiten unterliegen, so auch ihr Erzeugnis, das Recht. Eine Verfassung, die sich ewiges Leben sichern wollte ohne für ihre ewige Jugend, d. h. für ihre Uebereinstimmung mit den jeweiligen Bedürfnissen und Strömungen der Zeit, zu sorgen, indem sie sich selbst für unantastbar erklärte oder ihre Abänderung an unüberwindliche Schwierigkeiten knüpfte und so das Recht seinem innersten Wesen zuwider der Fortbildung entzöge, würde Unmögliches zur Pflicht machen. Die Entwicklung könnte dadurch nicht aufgehalten sondern höchstens in Bahnen gelenkt werden, die jenseits der Grenzen des Rechts verlaufen. Dagegen kann dem Bestreben der Grundgesetze, sich gegen allzugroße Unbeständigkeit mit einem mehr oder minder wirksamen Schutz zu umgeben, eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden. Die deutschen Verfassungen zeigen hiebei ausnahmslos eine weise Mäßigung. Auch die Oldenburgische Vorschrift einer zweimaligen Abstimmung in verschiedenen Landtagen gibt zu besonderen Bedenken keinen Anlaß, wenn auch nicht verkannt werden kann, daß dadurch eine rasche Entscheidung, wie die Verhältnisse sie notwendig machen können, auf dem Gebiete des Verfassungsrechtes ausgeschlossen wird. Am glücklichsten erscheint für monarchische Staaten immerhin das Erfordernis einer erhöhten Majorität in der Volksvertretung. Es wird dadurch eine Stetigkeit gewonnen, die für die Grundlagen des Staatslebens zweifellos wünschenswert ist. Daß dagegen der wiederholten Abstimmung in kurzen Zwischenräumen eine nennenswerte Bedeutung nicht zukommt, bedarf keines Beweises; sie ist kaum mehr als ein Schutz gegen parlamentarische Zufälligkeiten, wie sie sich namentlich beim Vorhandensein starker Minoritäten ergeben können. Nicht sehr hoch anzuschlagen sind auch, besonders wegen der oben

erwähnten Möglichkeit der Umgehung, Beschränkungen der ständischen Initiative. In der Tat ist z. B. der äußerst komplizierte Weg, der in Bayern vorgeschrieben ist, noch nie begangen worden. Der Landtag hat vielmehr stets den einfacheren Weg eingeschlagen, daß er die Regierung um Vorlage des gewünschten Gesetzes ersuchte. Daß im übrigen in keinem deutschen Staat die Verfassungsänderung in einem bedenklichen Grade erschwert ist, geht aus der Tatsache hervor, daß in allen Staaten solche Verfassungsänderungen in ziemlich zahlreichem Maße bereits stattgefunden haben.

Indes kann, wie wiederholt betont, der Grad der Wandelbarkeit oder Starrheit einer Verfassung nur aus dem gesamten Rechts- und Kulturzustand eines Staates erkannt werden. Politische, soziale, ethische und religiöse Strömungen spielen dabei eine beherrschende Rolle, deren Darstellung weit über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen würde.

Die bisherigen Erörterungen faßten den Weg des Verfassungsänderungsgesetzes nur bis zu dem Zeitpunkt ins Auge, in welchem es Bereich und Macht der Volksvertretung verläßt. Es wurde jedoch schon vorausgeschickt, daß dieses Ergebnis für den deutschen Monarchen nur die Erfüllung einer Bedingung für die Ausübung seines Gesetzgebungsrechtes bedeutet, ohne eine Rechtspflicht zur Entscheidung im Sinne des Beschlusses der Volksvertretung mit sich zu bringen. Es erhebt sich somit an dieser Stelle die Frage, ob die Entschließungsfreiheit des sanktionierenden Organs die gleiche ist bei einfachen und bei Verfassungsänderungsgesetzen. Die Bejahung dieser Frage steht außer allem Zweifel, wenn der Herrscher die Staatsgewalt in eigener Person ausübt, die Kontroverse hebt erst an mit der Möglichkeit, daß der Monarch in der Ausübung seiner Rechte von einem Dritten vertreten wird, sei es von einem

Regenten kraft eigenen Rechts, sei es von einem bloßen Stellvertreter kraft Auftrags.

Die hiemit berührte Frage hat in der deutschen staatsrechtlichen Literatur des neunzehnten Jahrhunderts eine so eingehende und reichliche Spezialbehandlung erfahren, daß wesentliche neue Gesichtspunkte kaum mehr erwartet werden können. Mehr als mancher andere Zweig des öffentlichen Rechts ist die Beschäftigung mit dieser Frage, ob Verfassungsänderungen während einer Regentschaft zulässig und rechtsgültig sind, durch tatsächliche Erscheinungen des deutschen Verfassungslebens angeregt und befruchtet worden. Gerade in diesem Umstande, d. h. in dem Bedürfnis der Praxis, mag ein Grund dafür gefunden werden, daß die Frage de lege ferenda von allen neueren Autoren bedingungslos mit größter Entschiedenheit bejaht wird. Seit Zöpfls im Jahre 1830 im Streit um die Rechtsbeständigkeit der von König Georg IV. von Großbritannien und Holland als Regierungsvormund des Herzogs Karl gegebenen Braunschweigischen Verfassung erschienenen Schrift „Ueber Regierungsvormundschaft" kehrt in den zahlreichen Spezialuntersuchungen von Kirchenheim, Oesfeld, Hanke, Diekmann, Peters, Stange, Stölzle, Graßmann, Zeunert, Freund u. a. mit wachsender Klarheit und Schärfe der Grundgedanke wieder, daß Verbote oder materielle Beschränkungen einer Verfassungsänderung während der Regentschaft ebensowohl eine juristische Inkonsequenz als eine politische Unzweckmäßigkeit darstellen. Seit die privatrechtliche Auffassung des Verhältnisses von Staat und Herrscher, der der Staat eine Art Fideikommiß des landesherrlichen Hauses galt, endgültig überwunden und der staatsrechtliche Begriff der Regentschaft erkannt war als „das zur rechtlichen Potenz erhobene Kompromiß zwischen der unentbehrlichen Idee der ewigen und ununterbrochenen Dauer der Erbmonarchie und der tatsächlich nicht wegzuleugnenden

und darum am besten rechtlich anerkannten Möglichkeit einer zeitigen Unfähigkeit des Inhabers der staatsgewaltlichen Rechte" (Kirchenheim a. a. O. S. 55), seitdem konnte über den Umfang der Rechte des dieses Kompromiß verwirklichenden Organes, des Regenten, eine ernstliche Meinungsverschiedenheit nicht bestehen. Der Zweck der Regentschaft, ein Stillstehen der Staatsgewalt zu verhindern, kann nur erreicht werden, wenn diese Gewalt demjenigen, der sie an Stelle ihres verhinderten Trägers ausübt, ihrem gesamten Inhalt nach zusteht. So ergab sich mit logischer Notwendigkeit der nunmehr kaum mehr bestrittene Satz, daß der Regent alle Regierungsrechte wie der verhinderte Monarch selbst ausübt.

Aus diesem Prinzip folgt ein Doppeltes: daß dem Regenten die volle Staatsgewalt zusteht ohne Rücksicht sowohl auf den Grund der Berufung als auch auf die Person des Berufenen. Die Interessen und die Bedürfnisse des Staates sind die gleichen, ob nun die Verhinderung des Monarchen ihren Grund hat in seiner Minderjährigkeit, in körperlicher oder geistiger Unfähigkeit oder in anderen Verhältnissen, sie sind auch die gleichen, ob Agnaten oder Kognaten, Kronbeamte oder Staatsminister zur Regentschaft berufen sind. Es sind das zweifellos lauter Fragen von einschneidender politischer und rechtlicher Bedeutung, die positiv-rechtlich der verschiedenartigsten Ausgestaltung fähig sind, aber sie können doch nie die Tatsache aus der Welt schaffen, daß die Kontinuität des Staatslebens eine von ihnen unabhängige Notwendigkeit ist. Noch offenbarer aber wäre die Durchbrechung des vorangestellten Prinzips, wenn man das Recht des Regenten zu Verfassungsänderungen inhaltlich dahin beschränken wollte, daß gerade die Thronfolgeordnung seiner Disposition entzogen sein müßte. Gewiß ist die Regentschaft Ausübung eines fremden Rechtes und wird als solche ihre eigene

Voraussetzung nicht ohne zwingenden Grund antasten, sie ist aber Ausübung dieses fremden Rechts nicht im Interesse seines Trägers sondern des Staates und dieses Interesse kann einen Eingriff in Bestimmungen der Thronfolgeordnung ebenso gebieterisch verlangen wie irgend eine andere Verfassungsänderung. Für die Zulässigkeit auch einer Thronfolgeänderung während der Regentschaft sprechen sich aus u. a. Gottfried Stölzle, Zeunert, Dyroff, Freund, gegen sie u. a. Zöpfl, Hanke, Graßmann.

In den deutschen Verfassungen ist der Grundsatz, daß der Regent die volle Staatsgewalt ausübt und deshalb auch Verfassungsänderungen vornehmen kann, noch nicht ausnahmslos und unbeschränkt zur Durchführung gelangt. Stammen sie doch zum großen Teil aus einer Zeit, in der die staatsrechtliche Auffassung des ganzen Instituts sich gegen die Befürchtung vor Uebergriffen des Regenten zu ungunsten des Monarchen noch nicht durchgerungen hatte. Daß übrigens die politischen Erwägungen, die zu dem Verbot der Verfassungsänderung während einer Regentschaft führten, noch nicht alle Kraft verloren haben, mag man daraus entnehmen, daß auch die jüngste Imitation des westeuropäischen Konstitutionalismus, die japanische Verfassung in ihrem § 75 eine Bestimmung dieses Inhalts aufgenommen hat.

Unter den deutschen Staaten sind an erster Stelle diejenigen zu nennen, deren Grundgesetze dem Regenten bedingungslos und mit klaren Worten die Ausübung sämtlicher Regierungsrechte zusprechen. Das ist der Fall in Preußen (Art. 58 „Der Regent übt die dem König zustehende Gewalt in dessen Namen aus“), Hessen (Art. 6 des Regentschaftsgesetzes vom 26. März 1902 „Der Regent übt die volle Regierungsgewalt im Namen des Großherzogs aus“) und Waldeck (§ 24 „Der Regent übt im Namen des Fürsten die volle Staatsgewalt aus, wie sie demselben selbst verfassungsmäßig zusteht“).

Dieser Gruppe von Verfassungen steht eine zweite gegenüber, in der mit gleicher Bestimmtheit und Klarheit die gegenteilige Auffassung zum Ausdruck gelangt. Zwar kennt kein deutscher Staat ein unbedingtes Verbot der Verfassungsänderung während der Regentschaft, wohl aber manche von ihnen zum Teil sehr fühlbare Beschränkungen. Eine solche sachlichen Inhalts findet sich im § 17 des L.Gr.G. von Schwarzburg-Sondershausen, wonach während der Regentschaft Veränderungen der Verfassung, welche Rechte des Fürsten schmälern oder demselben neue Pflichten auferlegen, nicht erfolgen dürfen. Eine zeitliche Schranke der Wirksamkeit einer Verfassungsänderung enthält § 15 der Württembergischen Verfassungsurkunde „Jede während einer Reichsverwesung verabschiedete Abänderung eines Verfassungspunktes gilt nur auf die Dauer der Regentschaft". Die übrigen hieher gehörigen Staaten begnügen sich mit mehr formellen Erschwerungen, denen eine erhebliche praktische Bedeutung nicht zukommt. § 12 der Sächsischen V.U. verpflichtet den Regenten bei Verfassungsänderungen die Zustimmung eines Familienrates, der im Regelfalle aus den volljährigen Prinzen des Königlichen Hauses mit Ausnahme des zunächst zur Thronfolge berufenen Agnaten zusammengesetzt ist, einzuholen. Ebenso verlangt Art. 25 des Oldenburgischen St.Gr.G. im gleichen Falle die vorherige Zustimmung der volljährigen Prinzen des großherzoglichen Hauses.

Alle übrigen deutschen Verfassungen lassen eine klare Stellungnahme zu der vorwürfigen Frage vermissen. Hier ist somit auf die oben erwähnten aus dem Wesen der Regentschaft abgeleiteten und in der neueren Literatur einstimmig angenommenen Sätze zurückzugreifen, deren Anwendung für das deutsche Staatsrecht zu dem Satze führt, daß Verfassungsänderungen während der Regentschaft zulässig sind, soweit sie nicht verboten sind und nur denjenigen erschwerenden Formen unterliegen, die auf positiv-

rechtlicher Grundlage beruhen. Vornehmlich mit diesem Gesichtspunkt des Fehlens einer entgegenstehenden Bestimmung wird die Zulässigkeit von Verfassungsänderungen unter den gegenwärtigen Verhältnissen auch für Bayern begründet. Die Frage begegnet natürlich gerade in diesem Staate infolge ihrer hervorragenden Aktualität einem besonderen Interesse und bot für Meinungsverschiedenheiten umsomehr Raum, als die bayerische Verfassungsurkunde trotz ziemlich eingehender Behandlung der Reichsverwesung in §§ 9 bis 22 Tit. II eine klare Antwort nicht zu geben schien. Heute allerdings, nachdem auch Seydel seinen ablehnenden Standpunkt verlassen hat, nachdem der Landtag im Gegensatz zu seiner früheren Geteiltheit in dieser Frage sich einstimmig für die Zulässigkeit von Verfassungsänderungen ausgesprochen und die Regierung ihre frühere Bedingung eines unabweisbaren Bedürfnisses fallen ließ und vor allem nachdem tatsächlich Verfassungsänderungen sowohl von der größten politischen Tragweite als auch solche von nahezu vollkommener Bedeutungslosigkeit entweder durchgeführt oder aus Gründen, die jenseits von juristischer Betrachtung liegen, abgelehnt wurden, wird man sagen dürfen, daß die Frage nach der Zulässigkeit von Verfassungsänderungen während der Regentschaft auch für Bayern keine Frage mehr ist. Eine Verschiedenheit besteht heute nur mehr bezüglich der Gründe, die die einzelnen Autoren zu ihrer Auffassung führten. Die Gründe, die Seydel ursprünglich für die gegenteilige Ansicht geltend machte, der Eid des Regenten, die ausschließliche Initiative des Königs zu Verfassungsänderungen in § 7 Tit. X, die in den Protokollen niedergelegte Absicht der Urheber der Verfassung und der Schluß von dem minus der Verbote des § 17 Tit. II auf das maius des Verfassungsänderungsverbotes sind seitdem wiederholt und treffend widerlegt worden, wenn auch keineswegs verkannt werden kann, daß

namentlich dem letztgenannten Argument ein starkes Gewicht innewohnt. Am einleuchtendsten und ungekünsteltsten ist der Gedankengang Dyroffs (namentlich Annalen 1904 S. 401 ff.): § 17 Tit. II legt dem Regenten alle Regierungsrechte bei, die nicht ausdrücklich durch die Verfassungsurkunde ausgenommen sind, Verfassungsänderungen sind nicht ausgenommen, folglich ist der Regent zu ihrer Vornahme berechtigt. Dieser Schluß ist zwingend und verträgt auch keine Beschränkung in seiner Anwendung auf die Thronfolgeordnung. Es ist auch kaum nötig oder auch nur förderlich, wenn Dyroff die für Bayern so wichtige Frage, ob die Regentschaft bei Lebzeiten König Ottos beendigt werden kann, mehr unter dem Gesichtspunkt eines Ausbaus des Instituts der Regentschaft, nämlich seiner Bereicherung um einen Beendigungsgrund, denn unter dem einer Depossedierung des Königs oder eines Eingriffs in die Thronfolgeordnung betrachtet wissen will. Denn soviel steht ja fest, daß König Otto, der heute kraft eigenen Rechtes König von Bayern ist, dies nach Durchführung von Dyroffs Vorschlag nicht mehr wäre, ohne daß einer der beiden bisher gekannten Beendigungsgründe der Herrschereigenschaft, Tod oder Verzicht, dazwischen läge. Ob nun dieses Ergebnis herbeigeführt wird durch Schaffung eines neuen Beendigungsgrundes und dessen sofortige Anwendung oder aber ohne diesen Umweg, das vermag einen inneren Unterschied doch umsoweniger zu begründen, als in beiden Fällen die gleichen Organe im gleichen Verfahren, dem der Verfassungsänderung, tätig werden müßten.

Es ist nun noch ein Einwand gegen den oben ausgesprochenen Grundsatz, daß nach deutschem Staatsrecht Verfassungsänderungen während der Regentschaft gültig sind, wenn und soweit positiv-rechtliche Bestimmungen nicht entgegenstehen, kurz zu berühren. Eine Reihe von Schriftstellern, darunter Hancke, Kohler, Peters, Seydel,

Stölzle, Zeunert, hat auch die Rechtsgültigkeit eines solchen positiv-rechtlichen Verbotes verneint mit der Begründung, daß der Gesetzgeber der Gegenwart den der Zukunft rechtlich nicht zu binden vermöge. So unbestreitbar nun die Richtigkeit des letzten Satzes ist, so scheint mir doch seine Anwendbarkeit auf den vorwürfigen Fall etwas zweifelhaft. Der gegenwärtige Gesetzgeber kann zwar den künftigen nicht materiell beschränken, wohl aber kann er ihn unbestrittenermaßen bei der Ausübung des an sich unbeschränkten Gesetzgebungsrechtes an die Einhaltung bestimmter Formen binden, wie sie sich in der üblichen Dreiteilung von Verordnung, Gesetz und Verfassungsgesetz darstellen. Wenn nun eine Verfassung bestimmt, daß sie nur abgeändert werden darf unter der Voraussetzung, daß die Sanktion des betreffenden Verfassungsänderungsgesetzes vom Herrscher selbst vollzogen wird, so ist damit eine Formvorschrift aufgestellt, die zwar zweifellos gemindert und aufgehoben werden kann wie irgend eine andere, nicht aber durch ihre gleichzeitige eigene Verletzung. Das Gesetz, das ihre Aufhebung verfügt, ist zugleich der letzte und notwendige Fall ihrer Anwendung. Ebenso, wie etwa in Oldenburg das Erfordernis einer wiederholten Abstimmung in zwei Landtagen zwar aufgehoben werden kann, aber doch nur in der Weise, daß das diesbezügliche Verfassungsänderungsgesetz noch von zwei aufeinanderfolgenden Landtagen gebilligt worden ist.

Es ist demnach an dem Ergebnis festzuhalten, daß das teilweise Verbot von Verfassungsänderungen in Schwarzburg-Sondershausen ebenso rechtswirksam ist wie die Beschränkungen und Erschwerungen in den übrigen Staaten, daß dagegen in der übergroßen Mehrzahl der deutschen Staaten, die eine positiv-rechtliche Regelung nicht enthalten, Verfassungsänderungen während der Regentschaft für unbedingt zuläßig und rechtsgültig zu erachten sind.

Noch leichter als bei der Regentschaft beantwortet sich die Frage bei der Regierungsstellvertretung im engeren Sinn aus deren rechtlicher Natur. Sie ist Vertretung des Herrschers kraft Auftrags. Im Auftrag liegt somit Grund und Grenze der Rechte des Vertreters. Diese begriffsnotwendige stete Abhängigkeit des Vertreters vom Vertretenen schließt auch die letzten Bedenken aus, die etwa noch gegen die faktische Gleichberechtigung des Regenten mit dem Herrscher erhoben werden könnten. In der Literatur besteht denn auch weniger Meinungsverschiedenheit darüber, welche Rechte dem Regierungsstellvertreter zustehen als darüber, welche Rechte ihm von dem Vertretenen zur Ausübung überwiesen werden dürfen. Peters, Seydel u. a. vertreten die Ansicht, daß der Regierungsstellvertreter niemals zur Ausübung derjenigen Rechte ermächtigt werden könne, die dem Regenten grundgesetzlich entzogen sind. Man wird aber dagegen mit Hanke, Zeunert u. a. sagen müssen, daß eine solche Auffassung dem Wesen der Regierungsstellvertung als eines bloßen Auftragsverhältnisses widersprechen werde. Die weitere Frage dagegen, ob Regierungsstellvertretung in denjenigen Staaten, die ihrer nicht ausdrücklich Erwähnung tun, überhaupt zulässig ist, ist in diesem Rahmen nicht zu untersuchen, wird aber wohl im Gegensatz zu Rönne, G. Meyer, Oesfeld zu bejahen sein. Soweit auf der anderen Seite wiederum positiv-rechtliche Vorschriften Beschränkungen des Regenten auch für den Regierungsstellvertreter für bindend erklären, wie Oldenburg (St.Gr.G. § 14), ist an deren Rechtsgültigkeit nicht zu zweifeln. In dem genannten Staat müßte daher der Zusammenhalt von § 14 mit § 25 konsequenterweise zu dem Ergebnis führen, daß der zur Beantragung einer Verfassungsänderung ermächtigte Stellvertreter hiezu auch noch der Zustimmung der volljährigen Prinzen des Großherzoglichen Hauses bedürfte.

Die Zwischenstufen zwischen Regentschaft und Stellvertretung, so das Vizekönigtum, der vielerörterte Fall, daß die Person des zur Thronfolge Berufenen ungewiß ist, namentlich wenn der Regierungsvorgänger unter Hinterlassung einer schwangeren Witwe gestorben ist, die verschiedenen Arten der provisorischen Regierung, sind ohne erhebliche praktische Bedeutung. Grundsätzlich werden sie aber, soweit die Zulässigkeit von Verfassungsänderungen in Betracht kommt, nach Analogie der Regentschaft zu behandeln sein. Soweit ein anderes ausdrücklich bestimmt ist, wie z. B. in dem Braunschweigischen Gesetz vom 16. Februar 1879, wonach die aus dem Staatsministerium, den Präsidenten des Landtags und des Oberlandesgerichts bestehende und in dem Fall des augenblicklichen Fehlens eines berechtigten Regenten in Kraft tretende provisorische Regierung Verfassungsänderungen nicht verfügen soll, hat es bei dieser Regelung sein Bewenden.

Hiemit sind die zahlreichen und verschiedenartigen Erschwerungen, die das deutsche Staatsrecht für Verfassungsänderungen vorschreibt, erschöpft und damit ist Inhalt und Umfang der erhöhten formellen Gesetzeskraft des Verfassungsgesetzes umschrieben. Es erübrigt in diesem Zusammenhange noch, zu einigen Streitfragen Stellung zu nehmen, die gerade aus der rein formalen Natur des Gegenstandes erwachsen.

Den bisherigen Erörterungen lag der Begriff der Verfassungsänderung im engsten Sinn, d. h. der Aenderung des Wortlauts der Verfassung, zu Grunde. Es erhebt sich die Frage, ob die Aenderung des Wortlauts unerläßliche Voraussetzung jeder Verfassungsänderung ist oder aber ob Spezialgesetze, natürlich im Verfassungsänderungsverfahren erlassen, den Inhalt einer Verfassungsbestimmung ändern oder aufheben können, ohne daß die Worte, in die diese Bestimmung bisher gekleidet waren, vorher dem neuen Inhalt

angepaßt oder aufgehoben werden. Man wird mit Laband, G. Meyer, Seydel u. a. zugeben müssen, daß die Bejahung dieser Frage zwar nicht unbedenklich aber dennoch kaum zu umgehen ist. Die Verfassung kann auf diese Weise in einem Grad durchlöchert werden, daß der ohnehin mäßige Wert einer grundgesetzlichen Kodifikation dadurch erheblich gemindert wird. Aber wenn eine Verfassung für ihre Abänderung nur die Einhaltung erschwerender Formen im Gesetzgebungsverfahren erlangt, dagegen keine Bestimmung darüber enthält, wie die Auseinandersetzung zwischen dem Verfassungsänderungsgesetz und dem geänderten Verfassungsgesetz zu erfolgen hat, so ist anzunehmen, daß sie sich eben mit der bloßen Tatsache der Aenderung begnügt. Ein anderer Wille müßte irgendwie erkennbar zum Ausdruck gelangen. Die deutschen Verfassungen enthalten aber alle nur Vorschriften über das einzuhaltende Verfahren ohne die Wirkung eines in diesem Verfahren erlassenen Gesetzes von weiteren Bedingungen abhängig zu machen. Auch wenn in einer Verfassung, wie z. B. in Sachsen-Weimar ausdrücklich von mittelbarer oder unmittelbarer Verfassungsänderung die Rede ist, so kann das Verbot der mittelbaren Verfassungsänderung nach dem ganzen Zusammenhang nur die Umgehung des Weges der Gesetzgebung und zwar der Verfassungsgesetzgebung verhindern wollen.

Die Zulässigkeit spezialgesetzlicher Durchbrechung der Verfassung gibt der Vorfrage, ob eine Verfassungsänderung überhaupt vorliegt oder nicht, eine erhöhte Bedeutung. So lange es sich um Aenderungen des Wortlauts handelt, ist die Sache wenig zweifelhaft. Kann aber dem Inhalt der Verfassung unter Einhaltung des vorgeschriebenen Verfahrens derogiert werden, ohne daß die Verfassung ihr bisheriges Aussehen im geringsten verändern bräuchte, so sind Zweifel darüber, ob auch nur der Inhalt berührt erscheint und deshalb das erschwerende Verfahren beobachtet werden muß,

zum mindesten mit einem gewissen Schein der Berechtigung sehr leicht geltend zu machen. Umso leichter und öfter natürlich, je reicher eine Verfassung an allgemeinen Sätzen programmatischen Inhalts ist, die ihre Wirkungen auf alle Zweige staatlicher Tätigkeit erstrecken und fast von jedem Gesetze mitbetroffen erscheinen.

Für die Entscheidung dieser Frage ist es von Wichtigkeit, von wem sie im einzelnen Fall aufgeworfen wurde, ob von dem einen an der Gesetzgebung beteiligten Organ im Verhältnis zu einem andern oder innerhalb eines Organs aus seiner eigene Mitte heraus. Im ersten Fall ist eine Lösung nur möglich durch Nachgiebigkeit oder Entgegenkommen des einen Teil, es sei denn, daß in einem Staate, wie in Braunschweig, Oldenburg, Hamburg, Bremen, eine eigene Instanz, ein Staatsgerichtshof oder ein bürgerliches Gericht, zur Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten vorgesehen ist, das demzufolge auch in gegenwärtiger Frage als zuständig zu betrachten wäre. Im zweiten Falle aber, wenn innerhalb einer parlamentarischen Versammlung Zweifel erhoben werden, entscheidet darüber einfache Mehrheit. Ob dieser Ausweg besonders sachgemäß ist, kann dahin gestellt bleiben, jedenfalls ist er praktisch der einzig mögliche, solange eine Verfassung nicht das Gegenteil ausdrücklich festsetzt. Eine solche Bestimmung könnte man vielleicht in denjenigen Staaten als gegeben erachten, die, wie Baden, Hessen, Sachsen, Reuß ä. L., Waldeck, Lippe, nicht nur für Aenderungen, sondern auch für Erläuterungen der Verfassung die Einhaltung der betreffenden Erschwerungen gebieten; denn im letzten Grunde ist die Frage, ob ein Gesetzesvorschlag der Verfassung widerspricht, immer Gegenstand der Auslegung dieser Verfassung.

Aus der Zulässigkeit spezialgesetzlicher Durchbrechung der Verfassung ergibt sich noch die weitere Frage nach der Wirkung, die einem solchen Verfassungsänderungsgesetz

seinerseits wieder zukommt. Denn für Verfassungsänderungsgesetze im engeren Sinn kann nach der Richtung kein Zweifel obwalten. Sie werden ja entweder selbst Bestandteile der Verfassung und nehmen damit an ihrer erhöhten formellen Gesetzeskraft teil; oder, soweit sie die Beseitigung einer Verfassungsbestimmung verfügen, können sie nur aufgehoben werden, d. h. die durch sie beseitigte Verfassungsbestimmung kann Bestandteil der Verfassung wieder werden nur durch Verfassungsänderungsgesetz. Anders eben in den zahlreichen Fällen, in denen eine unbestrittene Praxis Verfassungsänderungen herbeiführt, ohne den Wortlaut der Verfassung damit in Uebereinstimmung zu bringen. Genießen solche Spezialgesetze auch ihrerseits den Schutz der Verfassung oder nicht? Die Antwort auf diese Frage kann bei der rein formalen Natur des Verfassungsrechts in unserem Sinne kaum zweifelhaft sein. Nur dank seiner Eigenschaft, Bestandteil der Verfassung entweder zu sein oder einem solchen kraft ausdrücklicher Erklärung gleichzustehen, besitzt ein Rechtssatz die erhöhte formelle Gesetzeskraft. Fehlt ihm diese Eigenschaft, so ist lediglich sein Inhalt dafür entscheidend, in welcher Weise er abgeändert werden kann. Soll ein neues Gesetz, das nicht Bestandteil der Verfassung wird, des erhöhten Schutzes eines Verfassungsgesetzes teilhaftig werden, so muß es einem solchem ausdrücklich gleichgestellt werden. Geschieht das nicht, so besitzt es nur die Kraft eines einfachen Gesetzes. Soweit freilich dessen etwaige neuerliche Abänderung eine Verfassungsbestimmung trifft, die durch jenes erste Gesetz nicht oder nicht in dem nunmehr beabsichtigten Maße beseitigt war, soweit ist selbstverständlich der Weg der Verfassung einzuhalten. In Theorie und Praxis hat diese Auffassung nahezu einstimmige Geltung erlangt.

## III.

Aus dem Wesen des Verfassungsänderungsgesetzes folgt seine Ausschließlichkeit.

Die erhöhte formelle Gesetzeskraft der Verfassungsgesetze besteht in ihrem erhöhten Schutz gegen Aenderungen. Dieser Schutz wird wirkungslos, die erhöhte formelle Gesetzeskraft inhaltlos, wenn der festumschriebene Weg des Verfassungsänderungsgesetzes umgangen werden kann. Die Zulässigkeit einer Umgehung wäre daher nahezu gleichbedeutend mit der Wertlosigkeit des formellen Verfassungsbegriffes.

Aus dem vorangestellten Grundsatz folgt vor allem, daß Verfassungsänderungen im Zweifel nicht im Verordnungswege erfolgen können. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß eine grundgesetzliche Bestimmung, die Verfassungsänderungen im Verordnungswege für zulässig erklärt, rechtsungültig sein müßte. Denn wie das Grundgesetz souverän die Schranken seiner Abänderbarkeit festsetzt, so ist es auch durch nichts gehindert, diese Schranken selbst wieder zu durchbrechen. Aber eine solche Durchbrechung ist inkonsequent und unnatürlich und infolgedessen streitet im Zweifelsfalle die Vermutung niemals für sondern immer gegen sie. Aus diesem Grunde wird man im deutschen Staatsrecht die Zulässigkeit einer Verfassungsänderung durch Verordnung nur für Württemberg behaupten können. § 89 räumt dem König das bedingungslose Recht ein, in dringenden Fällen zur Sicherheit des Staates das nötige vorzukehren. Da man die Möglichkeit eines dringenden Falles, der Eingriffe in das Verfassungsrecht aus Gründen der Staatssicherheit notwendig macht, nicht wohl leugnen kann, wird man aus der allgemeinen Fassung des § 89 ein bedingtes Verordnungsrecht auch gegenüber der Verfassungsurkunde ableiten müssen (A. A. Glatzer a. a. O. S. 30). Bekanntlich beruht auch ein wichtiger Teil der Württembergischen Verfassung auf einer Ausübung dieses Rechts, auf der viel-

umstrittenen Notverordnung vom 6. November 1850. In der Mehrzahl der übrigen Staaten dagegen, so in Preußen (Art. 63), Sachsen (68), Oldenburg (137), Sachsen-Weimar (61), Sachsen-Koburg (130), Schwarzburg-Sondershausen (39), Waldeck (7), Reuß ä. L. (67), Reuß j. L. (66), ist das Verbot einer Verfassungsänderung im Verordnungswege ausdrücklich ausgesprochen, für den Rest der deutschen Staaten ergibt es sich aus der unbedingten Ueberweisung der Verfassungsänderung auf den Weg der Gesetzgebung.

Der Begriff des Verfassungsänderungsgesetzes ist zweitens unverträglich mit der Annahme der verfassungsändernden Kraft eines einfachen Gesetzes. In der Theorie ist das so selbstverständlich und unbestritten, daß man darüber kein Wort zu verlieren braucht. Erscheinungen der Praxis aber haben fast allgemein dazu geführt, die Durchbrechung der Verfassung als etwas Unvermeidliches hinzunehmen. Die Möglichkeit einer solchen Durchbrechung hängt natürlich wieder eng zusammen mit der Zulässigkeit von verfassungsändernden Gesetzen trotz Fortbestand des ungeänderten Textes. Sie ist zwar keine notwendige Folge hievon, aber eine sehr naheliegende. Namentlich in den Darstellungen des deutschen Reichsstaatsrechts fehlt es daher nicht an zahlreichen und doch keineswegs erschöpfenden Hinweisen auf einfache Gesetze, die mit Sinn und Wortlaut der Verfassung in mehr oder minder offenbarem Widerspruch stehen; das meistgebrauchte und evidenteste Beispiel bildet die Frankensteinsche Klausel. Aber alle diese Fälle haben doch meist das eine gemeinsam, daß die in dem einfachen Gesetz liegende Verfassungswidrigkeit nicht erkannt oder als solche nicht gewollt war. Es handelt sich dabei entweder um die Ueberstimmung einer die Verfassungswidrigkeit behauptenden Minorität oder aber darum, daß den an der Gesetzgebung beteiligten Faktoren die Verfassungswidrigkeit gar nicht zum Bewußtsein kam. Und da in der Tat die

Grenzen der Zuständigkeit des einfachen und des verfassungsändernden Gesetzes derart ineinanderfließen können, daß ihre Scheidung beträchtliche Schwierigkeiten bietet, so wird sich die Theorie bei der Macht der Tatsachen bescheiden müssen. Uebrigens handelt es sich in allen Fällen mehr um die Unwirksamkeit einer Verfassungsbestimmung in einem konkreten Fall denn um ihre völlige Ausschaltung. Wenn etwa Reichstag und Bundesrat die Erhebung von Abgaben auf den deutschen Strömen als Gegenstand der einfachen Gesetzgebung betrachten würden, so würde dadurch zwar der Art. 54 Abs. 4 R.V. in seiner Wirksamkeit erheblich beschränkt aber nicht aufgehoben werden.

Was von der einfachen Gesetzgebung schlechthin gilt, das gilt natürlich in noch höherem Maße von der vereinfachten einfachen Gesetzgebung, wie sie in manchen Kleinstaaten, z. B. Braunschweig, Sachsen-Koburg-Gotha, Sachsen-Altenburg, Schwarzburg-Rudolstadt, in der Form kennen, daß die Zustimmung des Landtags unter Umständen durch die eines Landtagsausschusses ersetzt werden kann. Die Unzulässigkeit, auf diesem Wege eine Verfassungsänderung durchzuführen, ergibt schon aus der Unmöglichkeit, im Landtagsausschuß den Erfordernissen der Mehrheitsverhältnisse gerecht zu werden. Aus dem gleichen Grunde ist auch keine Delegation jenes Rechtes an den Ausschuß durch den Landtag möglich, es sei denn durch eine förmliche Verfassungsänderung.

Drittens endlich zwingt der Begriff des Verfassungsänderungsgesetzes zur Verneinung der derogierenden Kraft des Gewohnheitsrechtes auf dem Gebiet des formellen Verfassungsrechts. Man braucht, um zu diesem Ergebnis zu gelangen, nicht die rechtsbildende Kraft des Gewohnheitsrechts überhaupt zu leugnen. Wie nun oft wiederholt, besteht die erhöhte formelle Gesetzeskraft in ihrem erhöhten Schutz gegen Aenderungen. Dieser Schutz beruht lediglich

darauf, daß Aenderungen an die Einhaltung erschwerender Formen geknüpft sind: das Verfassungsänderungsgesetz ist somit die formellste gebundenste Art der staatlichen Willensäußerung, das Gewohnheitsrecht dagegen ist die formloseste und unkontrollierbarste Rechtsquelle. Die Zuständigkeit des Gewohnheitsrechts behaupten heißt daher die Bestimmungen über Verfassungsänderung für wertlos erklären. Wenn der Geber einer Verfassung die Schranken für deren Abänderbarkeit gegen gewohnheitsrechtliche Durchbrechung nicht schützen wollte, oder wie meist behauptet wird, nicht schützen konnte, was steht, theoretisch wenigstens, schließlich im Wege, daß durch fortgesetzte Nichtbeachtung jene Schranken selbst kraft Gewohnheitsrechtes beseitigt werden?

Die gegenteilige Ansicht, daß das Gewohnheitsrecht dem formellen Verfassungsrecht derogieren kann, muß jedoch als die herrschende Lehre bezeichnet werden. Sie wird fast durchgängig vertreten bei Marquardsen, namentlich auch von Gareis, ferner von Dyroff, Jellinek, G. Meyer, Rehm und vielen anderen. Gegen sie erklären sich u. a. Held, Seydel, Laband, Affolter. Bei den Verfechtern der derogierenden Kraft des Gewohnheitsrechts kehrt fast immer der Hinweis auf England wieder, bisweilen mit so starker Betonung, daß man geneigt ist, dem englischen Vorbild mehr als die Kraft eines erläuternden Beispiels zuzuschreiben. Daß der ganze englische Verfassungszustand auf Gewohnheitsrecht beruht, ist genugsam bekannt und außer Zweifel. Aber gerade deshalb wird ja England immer wieder in Gegensatz zu den meisten übrigen Staaten gesetzt. die geschriebenes formelles Verfassungsrecht besitzen. Dieser grundlegende Gegensatz des Ursprungs äußert eben auch Wirkungen auf die Formen und Möglichkeiten der Fortbildung. Daß Gewohnheitsrecht durch Gewohnheitsrecht wieder abgeschafft werden kann, ist selbstverständlich; es verliert eben dann seinen einzigen Daseinsgrund. Das

beweist aber nichts dafür, daß auch verfassungsgesetzliche Bestimmungen, die ihre Abänderung an bestimmte, möglicherweise sehr schwerwiegende Formvorschriften binden, durch Gewohnheitsrecht beseitigt werden können.

Die herrschende Lehre ist allerdings auch für die Staaten mit Verfassungsurkunden um Belege für ihre Ansicht nicht verlegen. Es handelt sich dabei vielfach um gewohnheitsrechtliche Neubildungen secundum oder praeter legem, die im öffentlichen Recht bei der Lückenhaftigkeit jeder Kodifikation so wenig zu vermeiden sind wie im Privatrecht, die aber auch niemals selbst formelles Verfassungsrecht werden können, oder aber es wird, wie in dem oben erwähnten Fall einer bayrischen Verfassungsrechtssprossung ein Erzeugnis des Gewohnheitsrechtes angenommen, obwohl dasselbe implicite schon in den Bestimmungen des formellen Verfassungsrechts enthalten war. Soweit aber gewohnheitsrechtliche Neubildung contra legem behauptet wird, werden nicht selten zwei Begriffe ineinander gleich gestellt, die sich eigentlich ausschließen: Verfassungsänderung und Verfassungswidrigkeit. Auch die fortgesetzte Häufung von Verfassungswidrigkeiten vermag keine Verfassungsänderung in dem Sinne herbeizuführen, daß die entgegenstehende Verfassungsbestimmung aufgehoben wäre. Sie bleibt vielmehr in Gültigkeit, und wenn später einmal die an der Gesetzgebung beteiligten Organe die Berufung auf die konsequent verletzte Bestimmung gelegen finden sollten, so bedarf es keineswegs der verfassungsmäßigen Wiedereinführung der angeblich beseitigten Bestimmung oder eines neuen Gewohnheitsrechtes. Sie war ja in keinem Augenblick rechtlich beseitigt, nur tatsächlich nicht beobachtet. Ob durch solche Nichtbeobachtung im einzelnen Fall Nichtigkeit begründet wird, ist eine ziemlich müßige Frage angesichts der Tatsache, daß jede Instanz fehlt, die der Verfassung gegen den Gesetzgeber zu ihrem Recht verhelfen könnte.

Ein vielerörtertes Beispiel aus der deutschen Reichsverfassung bietet die Uebung der kaiserlichen Initiative im Bundesrat. Nach Art. 7 R.V. ist jedes Bundesglied befugt, Vorschläge zu machen, und das Präsidium ist verpflichtet, dieselben der Beratung zu übergeben. Der Kaiser als solcher hat kein Recht zur Antragstellung. Gleichwohl sind die übergroße Mehrzahl aller Anträge im Bundesrat formell kaiserliche Anträge, nicht solche Preußens. Aber sollte wirklich dadurch Art. 7 Abs. 2 R.V. seine Geltung verloren haben, weil ihre Wirkung cessiert? Bedürfte es etwa eines neuen Gewohnheitsrechtes, wenn je ein deutscher Kaiser an dem Wortlaut der Reichsverfassung Anstoß nähme oder wenn im Bundesrat eine entschiedene Gegnerschaft sich geltend machte? Oder ein anderer Fall. Wenn der deutsche Reichstag viele seiner Beschlüsse in beschlußunfähigem Zustand faßt, so wird man, im Bewußtsein der Grenzen aller juristischen Betrachtung, wie sie Jellinek (Recht des modernen Staates, S. 15 f) so treffend schildert, Gesetze, die auf solch verfassungswidrige Weise zustande gekommen sind, nicht für ungültig erklären. Aber wenn etwa ein Reichstag den Art. 28 R.V. konsequent durchführen wollte, so werde sich vermutlich kein Reichstagsmitglied auf entgegenstehendes Gewohnheitsrecht berufen. Gesetzwidrigkeit ist ja auch sonst nicht gleichbedeutend mit Gesetzesänderung. Es werden zweifellos an jedem Tag im deutschen Reiche zehntausende von Rechtsgeschäften, die nach § 138 B.G.B. nichtig sind, abgeschlossen und von den Kontrahenten in Kenntnis der Nichtigkeit als vollgültig und rechtswirksam behandelt und erfüllt, ohne daß § 138 B.G.B. hiedurch in seinem Bestande irgendwie berührt würde.

Das eine ist freilich bedingungslos zuzugeben, daß unter der Hülle des Verfassungsrechts Kräfte wirksam werden und tatsächliche Verhältnisse sich herausbilden können, die mit dem formell unveränderten Verfassungsrecht im

schroffsten Widerspruch stehen. Und ebenso unzweifelhaft ist es, daß diese rechtswidrigen Neubildungen alle Aussicht haben, den Sieg über das formelle Recht zu erringen und schließlich selbst Recht zu werden (cfr. Piloty, Autorität und Staatsgewalt). Aber man darf wohl von der Mehrzahl dieser Erscheinungen sagen, daß sie, wenn überhaupt noch innerhalb, so jedenfalls „an der äußersten Sphäre staatsrechtlicher Betrachtung liegen".

In dem engen Rahmen dieser Abhandlung wird man die Frage nach der derogierenden Kraft der Gewohnheit gegenüber formellem Verfassungsrecht mit dem in der Reichstagssitzung vom 26. März 1884 gesprochenen Worte Bismarcks abtun können: „Eine Ueblichkeit verändert nichts an den Bestimmungen der Verfassung".

---

## IV.

Aus dem Wesen des Verfassungsänderunggesetzes folgt weiter seine Schrankenlosigkeit.

Der Staatswille ist an sich schon rechtlich schrankenlos. Nur die Formen seiner Aeußerung sind rechtlich umschrieben. Die wichtigste dieser Formen ist das Gesetz. Dennoch sind auch der einfachen Gesetzgebung gewisse Materien und gerade die bedeutsamsten entzogen und einer qualifizierten, der Verfassungsgesetzgebung überwiesen. Diese stellt sich somit dar als die höchste Form staatlicher Willensäußerung, als die einzige Schranke des Gesetzgebers schlechthin und somit als selbst an keine Schranke mehr gebunden. Daß dabei nur an rechtliche, nicht an politische und ethische Schranken gedacht ist, bedarf kaum der Erwähnung.

Es fragt sich also in erster Linie, ob dem Verfassungsänderungsgesetz durch positive Rechtsnorm eine Grenze gesetzt sein kann ähnlich wie dem einfachen Gesetz durch das Erfordernis des Verfassungsänderungsgesetzes. Die Frage

wurde bereits bei der Regentschaft gestreift. Es handelt sich um die Bindung des künftigen Gesetzgebers durch den gegenwärtigen. Das klarste und meist zitierte Beispiel einer solchen Bindung bietet das französische Gesetz vom 14. August 1884 mit dem Satze „La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision". Die Rechtsunwirksamkeit eines solchen Verbots ist in Deutschland am schärfsten von Kohler betont und verfochten worden. Seine Ausführungen ruhen im letzten Grunde auf einem Argument, dessen Beweiskraft sich niemand entziehen kann, der tatsächlichen Unmöglichkeit des Inhalts einer solchen Verfassungsbestimmung. Alles Recht ist ein Erzeugnis wandelbarer Sitten und Anschauungen, Bestrebungen und Bedürfnissen; ein Widerspruch zwischen dem Recht und seinen Motiven ist eine Zeitlang aber nicht auf die Dauer denkbar. Fast kein Rechtsgedanke ist so unabhängig vom Fluß der Entwicklung, daß er für unbegrenzte Zeit als unantastbar erscheinen könnte. Auch so gefestigte Begriffe wie Ehe oder Privateigentum sind inneren Wandlungen unterworfen, um wievielmehr die im letzten Grunde doch auf Zweckmäßigkeitserwägungen und geschichtlicher Entwicklung beruhenden, keineswegs in der menschlichen Natur begründeten verfassungsrechtlichen Institutionen, wie Monarchie oder Republik, Parlament oder Volksherrschaft. Aus diesem Grunde wird man derartigen positiv-rechtlichen Schranken der Verfassungsänderungen in der Tat wenn nicht die formelle Rechtsgültigkeit so doch die Wirksamkeit absprechen müssen. Sie würden versagen gerade in dem Augenblick, für den sie geschaffen sind. Daraus folgt ja noch nicht, daß solche Verfassungsbestimmungen schlechthin bedeutungslos seien. Sie haben vielmehr „vorzüglich eine deklaratorische Bedeutung des Inhalts, daß die verfassungsmäßig bestehende Staatsform den tatsächlichen Machtverhältnissen im Staate entspricht, einen definitiven Charakter habe.

Sie enthalten zugleich eine Warnung vor Versuchen, an derselben zu rütteln. (Herrnritt a. a. O. S. 49.) Rein theoretisch betrachtet könnten solche Verfassungsbestimmungen auch noch die Wirkung haben, daß der Weg der Verfassungsänderung zweimal durchlaufen werden müßte. Die Wahrscheinlichkeit einer so streng verfassungsmäßigen Abwicklung ist allerdings sehr gering, denn „in derartigen Bestimmungen liegt gleichzeitig auch ein Einbekenntnis der Schwäche; sie sollen ein Gebäude, dessen innere Festigkeit zweifelhaft ist, von außen stützen" (a. a. O.). Sie finden sich daher hauptsächlich in den minder festgefügten Staaten, vornehmlich Republiken, fast gar nicht in Staaten mit ruhiger geschichtlicher Entwicklung. Eine weitergehende Bedeutung räumt nur Jellinek (z. B. Recht des modernen Staates S. 440) solchen Verfassungsbestimmungen ein.

Die deutschen Grundgesetze kennen solche Schranken der Verfassungsänderung nicht, wenn man nicht, wie gewöhnlich geschieht, das Verbot der Verfassungsänderung während der Regentschaft hieher rechnet. Die vorerwähnten Ausführungen Kohlers und seiner späteren Anhänger sind gerade unter diesem Gesichtspunkt entstanden. Auch Seydels Begründung seiner späteren Anschauung weist Berührungspunkte hiemit auf. Die Beweiskraft des an sich unbestreitbaren Satzes ist aber in diesem Zusammenhange nicht ganz zweifellos. Man setzt, wie oben ausgeführt, damit eine allerdings besonders harte Bedingung der Verfassungsänderung gleich dem Verbot einer solchen.

Hat somit die Frage der Beschränkung der Verfassungsänderung durch die Verfassung selbst ihre hauptsächlichste Bedeutung in außerdeutschen republikanischen Staaten, so spielt die zweite hieher gehörige Streitfrage ihre größte Rolle im Staatsrecht der deutschen Erbmonarchien, die Frage nämlich, ob das Verfassungsänderungsgesetz eine Schranke an der Thronfolgeordnung findet, oder, wie

Arndt sie stellt „Können Rechte der Agnaten nur durch Staatsgrundgesetz geändert werden?“

Die Frage ist in der neueren staatsrechtlichen Literatur sehr reichlich behandelt worden, namentlich auch im Anschluß an die Thronfolgestreitigkeiten in Lippe. Das Ergebnis ist eine ganz überwältigende Mehrheit für die Ansicht, daß auch die Thronfolgeansprüche der Agnaten der staatlichen Gesetzgebung unterworfen sind. Hiefür sprechen sich u. a. aus Stengel, Seydel, Gaupp-Göz, Wielandt, Cosack, Schwartz, Binding, Bornhak, Dyroff, Herrnritt, Jelinek, G. Meyer, Anschütz, Schücking, Triepel, Freund, Schulze, Seidler, Smend, Pagenstecher, Perels, Adam. Die entgegengesetzte Ansicht wird nur mehr vertreten von A. Arndt, Kohler, Stoerk, Kekulé von Stradonitz und mit ganz besonderer Entschiedenheit von Rehm. In der Begründung weichen die Gegner stark voneinander ab; namentlich lehnt Rehm die Mehrzahl aller Gründe ab, die vor ihm für die Unentziehbarkeit agnatischer Rechte geltend gemacht worden waren. Mit ihm sei an dieser Stelle ein großer Bruchteil für die folgenden Betrachtungen ausgeschieden: politische Bedenken und Befürchtungen, die namentlich bei Arndt und Stoerk eine große Rolle spielen. Nur darf darauf hingewiesen werden, daß jene Bedenken, selbst wenn sie eine Rechtsschranke bilden könnten, im gegenwärtigen Falle diese Kraft nicht besäßen, weil ihnen alle innere Berechtigung fehlt. Gegen willkürliche Angriffe auf agnatische Rechte besitzen die deutschen Monarchien einen äußerst wirksamen Schutz schon in der bloßen Tatsache, daß Träger der Staatsgewalt und damit der Gesetzgebung nicht das Volk sondern der Monarch, also das Haupt der in ihren Rechten vermeintlich bedrohten Familie bildet.

Was nach Ausscheiden dieser politischen Momente an unmittelbaren, offen ausgesprochenen Gründen für die

behauptete Unentziehbarkeit agnatischer Rechte verbleibt, ist folgendes: der göttliche Ursprung des Monarchenrechts, die Eigenschaft des Thronfolgeanspruchs als eines wohlerworbenen Rechts, die juristische Natur der Erbmonarchie und positiv-rechtliche Normen.

Der erste Gedanke wurde am schärfsten betont von Kekulé von Stradonitz und Arndt, dann auch von Stoerk und trotz Ablehnung seiner Beweiskraft auch von Rehm. Was gegen die Beweiskraft solcher Erwägungen spricht, ist zu oft und klar zusammengefaßt worden, um hier wiederholt zu werden. Eine politische Ueberzeugung ist eben kein juristisches Argument.

Ebenso kurz kann nach den grundlegenden Ausführungen G. Meyers über den Staat und die erworbenen Rechte und Jellineks (System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 141 f.) der Versuch, aus dem Begriff des ius quaesitum die Unantastbarkeit agnatischer Thronfolgeansprüche abzuleiten, abgetan werden. Dem Gesetzgeber gegenüber gibt es keine wohlerworbenen Rechte in dem Sinne, daß sie seinem Zugriff entzogen wären. Oder wie Seydel einmal sagt (Staatsrechtl. Abhandlungen S. 196), es kann zwar subjektive Rechte aus dem Gesetz aber nicht subjektive Rechte auf das Gesetz geben.

Auf dem Weg juristischer Konstruktion weiterhin hat namentlich Stoerk es als ein begriffliches Erfordernis nachzuweisen versucht, daß in der Erbmonarchie die Regelung der Anwartschaft auf den Thron ebenso der Willkür entzogen sei wie die Innehabung des Thrones selbst. „Man kann mit juristischer Konsequenz nicht von der monarchischen Organstellung eines deutschen Erbfürsten sprechen und zugleich das Recht des Agnaten als prekäres, kündbares, ohne und gegen den Willen des Berechtigten aufhebbares hinstellen (Stoerk a. a. O. S. 7). Rehm hat auch diese Begründung entschieden abgelehnt. Und man muß in der

Tat mit ihm fragen: „Warum in aller Welt wurzelt das unentziehbare Anwärterrecht der Agnaten in der monarchischen Staatsform als solchen?“ (Modernes Fürstenrecht S. 29). Ebenso entschieden spricht sich Triepel (a. a. O. S. 110) gegen eine derartige Schlußfolgerung aus, wenn er sagt: „Daß das Monarchenrecht seinem Inhaber nicht ohne oder gegen seinen Willen entzogen werden kann, ist selbstverständlich; aber was folgt daraus für die Heiligkeit on Warterechten irgend eines entfernten Agnaten?“ Man braucht ja, wie schon oft geschehen, nur auf das Beispiel absoluter Monarchien, etwa Rußlands, zu verweisen, um die Beweiskraft jenes Arguments zu erschüttern.

Ganz unabhängig von den im Ergebnis mit ihm übereinstimmenden Autoren hat Rehm die einseitige Entziehung agnatischer Rechte als widerrechtlich darzutun unternommen, sowohl in kleineren an Einzelfälle anknüpfenden Abhandlungen als in dem großen Werke über modernes Fürstenrecht, das gerade der Bekämpfung der herrschenden Lehre seine Entstehung verdankt. Rehms Beweisführung gipfelt in dem Satze, daß auch das moderne Staatsrecht aus doppelter und gleichwertiger Quelle fließe, dem Staatsrecht im engeren Sinn und dem Fürsten- oder Hausrecht. Es erhellt, daß dieser mit dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Staatsgewalt unvereinbare Satz selbst wieder des Beweises bedarf. An dessen letztem Ende aber begegnet ein Gedanke, zu dem sich die übrigen Schriftsteller, die Rehms Ansicht teilen, nur sehr bedingt bekennen. Mit aller Entschiedenheit spricht Rehm ihn aus „Was die Thronfolge anlangt, ist der moderne Staat noch zur Hälfte Patrimonialstaat“ (a. a. O. S. 57) und weiter unten „Auch die heutige deutsche Verfassungsmonarchie ist teilweise noch Patrimonialstaat, Persönlichkeitsstaat mit einem starken Rest von Herrscherstaat, halb Persönlichkeits- halb Patrimonialstaat“.

Hierin liegt, wie von allen Verfechtern der Entziehbarkeit agnatischer Rechte durch Staatsgesetz betont wird, der Kernpunkt der ganzen Frage. Die Stellungnahme aller Autoren zu ihr wird bedingt, möglicherweise unbewußt, von dem Grad staatsrechtlicher Auffassung des Verhältnisses zwischen Staat und Herrscher. Aus dem Bekenntnis zur privatrechtlichen Auffassung schöpft die gegnerische Beweisführung ihre Kraft; die Frage bleibt dann nur, ob diese Auffassung noch haltbar ist.

So lange der Staat im Privateigentum des Fürsten und der fürstlichen Familie steht, hat diese ein im Weg Rechtens nicht entziehbares Recht am Staat. Was sich in der Familie vererbt, ist nicht die Organstellung im Staat sondern der Privatrechtstitel auf den Staat oder vielmehr dieser selbst. Der Bruch mit diesem Privatrechtsverhältnis bedeutete die Entstehung des modernen Staates. Gewiß war diese Umbildung nicht das Werk weniger Jahre sondern die Frucht jahrhundertelang waltender Kräfte. Aber einmal kam doch der Tag, an dem diese Frucht ausgereift sich darbot. Man kann diesen Zeitpunkt nicht treffender kennzeichnen als Seydel es für Bayern getan hat „Mochten auch schließlich staatliche Gesichtspunkte mehr und mehr neben den privatrechtlichen sich Geltung verschaffen, ja in Bayern durch die Domanialfideikommißpragmatik vom 20. Oktober 1804 das entscheidende Uebergewicht erlangen, so hat doch jenes Ereignis, welches aus Bayern einen Staat, aus seinem Landesherrn den Herrscher machte, zwar nicht den geschichtlichen aber den rechtlichen Zusammenhang inbezug auf die Erbfolge zerrissen. Mit der Staatsgewalt über das Königreich Bayern erwarb König Max Joseph etwas, was er und sein Haus niemals besessen hatten.“ (Seydel, bayr. St.R. I, 189.) Und es ist wohl das stärkste Argument gegen Rehms historische Beweisführung, wenn ihm Anschütz (a. a. O. S. 258) entgegenhält, daß er die Wirkungen des Unter-

ganges des alten Reichs zu gering einschätze. Der Gegensatz zwischen dem Patrimonialstaat und dem modernen Staat ist in der Tat zu tief und ausschließend, um ein teilweises Fortbestehen des ersteren in oder neben dem letzteren möglich erscheinen zu lassen. Am wenigsten möglich aber erscheint ein solches Fortbestehen desjenigen Verhältnisses, dessen Ueberwindung gerade den modernen Staat begründete, des Privatrechtsverhältnisses zwischen Staat und landesherrlicher Familie. Damit ist keineswegs unvereinbar, daß einzelne Wirkungen der patrimonialen Staatsverfassung bis heute fortdauern und auch von der Gegenwart respektiert werden. Sie sind Durchbrechungen des Prinzips, können aber nicht ihrerseits die Grundlage abgeben, auf der die Fortdauer des entgegengesetzten Prinzips aufgebaut werden könnte.

Im positiven deutschen Staatsrecht wenigstens findet diese Auffassung keine Stütze. Die deutschen Verfassungen zerfallen nach ihrer Stellungnahme zur Thronfolge in drei Gruppen; entweder sie regeln sie erschöpfend oder sie verweisen auf eine andere Rechtsquelle und erheben diese zum Verfassungsgesetz oder aber sie schweigen über diesen Punkt vollständig.

In den beiden ersten Gruppen ist das Ergebnis wenigstens das gleiche und durch einen einfachen Schluß zu gewinnen: Im ersten Fall sozusagen auch körperlich, im zweiten wenigstens der Wirkung nach ist das Recht der Thronfolge Bestandteil des formellen Verfassungsrechts geworden. Für dessen Abänderung ist die Einhaltung bestimmter erschwerender Formen, aber auch nur dieser, erforderlich. Mit keiner Silbe wird angedeutet, daß einzelne Bestandteile einer Verfassung anders zu behandeln wären, daß die Einhaltung jener Formen nicht genüge. Man kann daher dem Schluß gar nicht entgehen, daß die Thronfolgeordnung, wenn und soweit sie Bestandteil der Verfassung ist, durch Verfassungsänderungsgesetz abgeändert werden kann.

Erschöpfend oder nahezu erschöpfend ist die Thronfolge geregelt in Bayern (Tit. II § 1 ff.), Sachsen (§ 6 ff.), Württemberg (§ 7 ff.), Hessen (Art. 5), Oldenburg (Art. 17 ff.), Braunschweig (§ 14), Sachsen-Koburg-Gotha (§ 6 ff.), Sachsen-Altenburg (§ 13), Schaumburg-Lippe (Art. 3), Waldeck (§ 18), Schwarzburg-Sondershausen (§ 13) durch Aufnahme der diesbezüglichen Bestimmungen in das Grundgesetz. Für einige dieser Staaten mag die Anwendung obiger Schlußfolgerung etwas näher ausgeführt werden.

Die bayerische V.U. handelt im Tit. II von König, Thronfolge, Reichsverwesung; § 1 normiert die rechtliche Stellung des Königs, § 2 besagt „Die Krone ist erblich in dem Mannesstamm des Königlichen Hauses nach dem Rechte der Erstgeburt und der linearischen Erbfolge", § 3 enthält die Bedingungen der Successionsfähigkeit, §§ 4 und 5 behandeln die kognatische Erbfolge, § 6 die Möglichkeit des Anfalls der bayrischen Krone an nicht-bayrische Monarchen, § 7 die Volljährigkeit der Mitglieder des Königlichen Hauses und nun fährt § 8 wörtlich fort „Die übrigen Verhältnisse der Mitglieder des Königlichen Hauses richten sich nach den Bestimmungen des pragmatischen Familiengesetzes." Wenn nicht die einfachsten Begriffe der deutschen Sprache in Verfassungsurkunden einen andern Sinn annehmen sollten, so wird man diesen Satz nur dahin verstehen können, daß allerdings für die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Königlichen Hauses eine doppelte Rechtsquelle besteht, die V.U. und das Familiengesetz, aber nicht gleichermaßen für die gleiche Materie, daß vielmehr die Gültigkeit der Hausgesetze nur die „übrigen Verhältnisse" ergreift, die nicht durch die Verfassung geregelt sind. Klarer und schärfer als hier geschehen, konnte die Scheidung der Zuständigkeit beider Rechtsquellen gar nicht vollzogen und ausgesprochen werden. Rehm wendet gegen eine solche Deutung der bayrischen V.U. allerdings ein, die V.U. habe die Staats-

gewalt lediglich in ihrer Eigenschaft als Staats- nicht als Familienangelegenheit in Betracht ziehen wollen und fährt dann fort „Aber die Staatsgewalt, das Recht auf sie ist nicht nur Staats- sondern unabhängig davon auch Hausangelegenheit.“ (Rehm, Die rechtliche Stellung des Hauses Wittelsbach usw. S. 18.) Für eine derartige Selbstbeschränkung der bayrischen V.U. fehlen aber doch wohl alle Anhaltspunkte. Wenn die V.U. in einem eigenen Titel das Recht der Thronfolge regelt, in demselben Titel das Familiengesetz ausdrücklich als Rechtsquelle anzieht aber auch ebenso klar und ausdrücklich in seinem Geltungsbereich beschränkt, so kann man die ausschließliche und schrankenlose Zuständigkeit der Verfassungsgesetzgebung auf dem Gebiete des Thronfolgerechts nur verneinen aus Gründen, die nicht im klaren Wortlaut und Sinn des höchsten bayrischen Gesetzes liegen, sondern am letzten Ende eben zurückführen auf eine Staatsauffassung, die in Bayern seit einem Jahrhundert rechtlich überwunden ist. In dieser Ansicht muß man noch bestärkt werden dadurch, daß das Familienstatut vom 5. August 1819 im Gegensatze zur V.U. seine Inkompetenz zur Regelung der Thronfolgeordnung mit dem unzweideutigen Satze zum Ausdruck bringt: „Bei der Thronfolgeordnung treten diejenigen Bestimmungen ein, welche in der V.U. Tit. II § 2, 3, 4, 5, 6 enthalten sind.“ Daß dieses Ergebnis gerade in Bayern in keiner Weise dem monarchischen Gedanken widerstreitet und durch keinerlei politische Bedenken getrübt wird, das geht zur Genüge aus den oben zusammengestellten Bedingungen eines Verfassungsänderungsgesetzes hervor, ganz besonders aus dem Verbot der ständischen Initiative auf diesem Gebiet und aus der Zusammensetzung der ersten Kammer, in der eben jene Agnaten, deren Rechte durch die herrschende, auch hier vertretene Lehre bedroht sein sollen, eine so gewichtige Minorität bilden, daß die verfassungs-

mäßige Durchbringung eines Gesetzes über die Thronfolge gegen ihren Willen nahezu als politische Unmöglichkeit bezeichnet werden darf.

Aehnlich ist das Verhältnis in Württemberg. Das zweite Kapitel der V.U. handelt von dem König, der Thronfolge und der Reichsverwesung, bestimmt in § 7, daß das Recht der Thronfolge dem Mannesstamm des Königlichen Hauses gebührt, regelt die Voraussetzungen der Thronfolgefähigkeit sowie die Reihenfolge der Berufung und besagt zum Schluß in § 18 „Die Verhältnisse der Mitglieder des Königlichen Hauses zum König als Oberhaupt der Familie und unter sich werden in einem eigenen Hausgesetz bestimmt.“ Auch in diesem § 18 ist die Scheidung zwischen Verfassung und Hausgesetz mit aller wünschenswerten Klarheit vollzogen. Die Verhältnisse der Mitglieder des Königlichen Hauses zum Staat sind in der Verfassung geregelt, ihre Verhältnisse zum König und unter sich in einem Hausgesetz. Wenn über die Tragweite dieser Gegenüberstellung noch irgend welcher Zweifel obwalten könnte, so müßte er dadurch ertötet werden, daß das in V.U. angezogene Hausgesetz sich selbst in aller Form für unzuständig auf dem Gebiet der Thronfolge erklärt, indem es in Art. 7 wörtlich bestimmt: „In Ansehung der Thronfolge, der Reichsverwesung und der Vormundschaft über den minderjährigen König treten die Bestimmungen der V.U. §§ 4 – 17 ein.“ Dieser scharfen Abgrenzung gegenüber ein Verfassungsänderungsgesetz zu Eingriffen in das Recht der Thronfolge als für sich allein nicht genügend erklären, heißt in der Tat, die klarsten Bestimmungen des positiven Rechts als nicht vorhanden betrachten. Arndt glaubt allerdings gerade für Württemberg aus dem § 13 V.U. das Gegenteil folgern zu können, weil daselbst nur für den Fall, daß schon zu Lebzeiten des Königs die Regierungsunfähigkeit des Nachfolgers feststeht, ein „formelles Staatsgesetz über den

künftigen Eintritt der gesetzmäßigen Reichsverwesung" verlangt wird (Arndt a. a. O. S. 28). Es bedarf aber doch kaum eines Beweises, daß aus der vom Verfassungsgesetzgeber klar ausgesprochenen Verpflichtung, in einem bestimmten Falle ein Gesetz zu erlassen, kein Verbot folgt, in anderen Fällen derlei freiwillig zu tun. Man könnte mit besserem Recht aus der positiven Verpflichtung in einem bestimmten einzelnen Falle den Schluß ziehen, daß damit eine allgemeine Berechtigung des Gesetzgebers stillschweigend vorausgesetzt ist.

Auch die sächsische V.U. regelt im ersten Abschnitt §§ 3—15 die Thronfolge und Regierungsverwesung in so ausschließlicher Weise, daß für hausgesetzliche Bestimmungen auf diesem Gebiete kein Raum bleibt, und auch hier findet sich im Hausgesetz vom 30. Dezember 1837 der ausdrückliche Verzicht auf die Zuständigkeit zur Regelung der Thronfolge, wenn im IV. Abschnitt § 14 gesagt ist: „Die Regierungsnachfolge in die Krone und in das königliche Hausfideikommiß ist durch §§ 6 und 7 und 20 der V.U. bestimmt." Wenn Arndt dagegen einwendet „Würde der Gesetzgeber in Sachsen berechtigt sein sollen, Rechte der Agnaten auf die Thronfolge aufzuheben und überhaupt ohne Berücksichtigung solcher Rechte über die Thronfolge Vorschriften zu erlassen, so hätte sich die Verfassung die detaillierten Bestimmungen über die Thronfolge sparen können", so scheint diese Argumentation in dem Satz zu gipfeln, daß der Gesetzgeber deshalb keine Gesetze geben brauche, weil er solche geben könne bezw. gegebene wieder abändern. Dann hätte sich auch das Deutsche Reich die fünfundzwanzigjährige Arbeit um das Bürgerliche Gesetzbuch mit seinen gewiß detaillierten 2385 Paragraphen sparen können, denn es steht rechtlich absolut nichts im Wege, daß sie nicht alle Tage wieder abgeändert werden.

Was weiterhin Hessen anlangt, so hat Pagenstecher

(a. a. O. S. 47 ff. u. a.) die ausschließliche Zuständigkeit des Verfassungsänderungsgesetzes auf dem Gebiet der Thronfolge unter starker Betonung der ausschlaggebenden Bedeutung des Reichsuntergangs unwiderlegbar ausgeführt.

Aehnlich oder gleich liegen die Verhältnisse in den übrigen hieher gehörigen oben aufgeführten Staaten. Nur die Oldenburgische Verfassung mag noch kurz gestreift werden, weil gerade in ihr Arndt und Rehm die von ihnen vertretene Ansicht als durch positive Rechtsnormen bestätigt finden. Rehm (Annalen 1904 S. 321 ff.) stützt sich dabei auf drei Stellen des Oldenburgischen Grundgesetzes, auf die Art. 18, 17 § 1 und 1 § 2. Der erstgenannte entscheidende Art. 18 besagt:

„Würden dereinst Besorgnisse wegen der Regierungserledigung bei der Ermangelung eines grundgesetzlich zur Nachfolge berechtigten Prinzen entstehen, so soll eigens vom Großherzog und dem Landtag durch eine weitere grundgesetzliche Bestimmung für die Regierungsnachfolge Vorsorge getroffen werden." Das Wörtchen „grundgesetzlich" in diesem Satze beweist für Rehm, das Wörtchen „weitere" für Arndt die Unentziehbarkeit Oldenburgischer Agnatenrechte durch Staatsgesetz. Die Erwähnung grundgesetzlich berechtigter Prinzen setze die Möglichkeit voraus, daß hausgesetzlich berechtigte vorhanden sein könnten. Obwohl die ganze Fassung der genannten Verfassungsbestimmung keineswegs zu diesem Schlusse nötigt, so ist er doch zweifellos möglich. Aber besonders beweiskräftig erscheint er nicht. Wenn dem Oldenburgischen Grundgesetz die Möglichkeit hausgesetzlich zur Regierungsnachfolge berechtigter Prinzen vorschwebt, es aber trotzdem den in Oldenburg doppelt umständlichen Apparat des Verfassungsänderungsgesetzes in einem solchen Falle vorschreibt, so wird man daraus im Gegenteil folgern dürfen, daß es Thronfolge nach Hausrecht mit dem modernen Verfassungsstaat eben für nicht

vereinbar hält. Noch weniger überzeugend ist Arndts Beweisführung. Wenn das Wörtchen „weitere“ wirklich mehr als ein Füllwort ist, so ist es eben durch den Vordersatz „Würden ....... entstehen“ bedingt und in seiner Bedeutung bestimmt. Wenn das bisherige Grundgesetz versagt, so soll weitere grundgesetzliche Bestimmung getroffen werden. Die Fassung ist so natürlich wie möglich und widerstrebt jeder weitergehenden Ausbeutung. Die Argumentation Arndts läuft denn auch auf den oben abgelehnten Gedanken hinaus, daß aus der Verpflichtung des Gesetzgebers für einen bestimmten Fall seine Nichtberechtigung in allen andern möglichen Fällen zu folgern sei. Was die beiden anderen von Rehm angezogenen Stellen anlangt, die die Landesregierung für erblich lediglich im Mannesstamm des Herzogs Peter Friedrich Ludwig erklären und die Unteilbarkeit des Staates ebenfalls nur für die Regierung von dessen Nachkommen aussprechen, so ist zuzugeben, daß diese Bestimmungen von dem Gedanken an weitere hausrechtliche Successionsansprüche mitbedingt sind, nicht aber, daß damit ein Verbot ausgesprochen sei, „bei weiterer grundgesetzlicher Bestimmung über die Regierungsnachfolge solche hausrechtliche Nachfolgeansprüche unberücksichtigt zu lassen“. Im Gegenteil. Daraus, daß das Grundgesetz diese hausrechtlichen Ansprüche sich nicht einverleibt hat und trotzdem in Art. 18 im Fall der Ermangelung grundgesetzlich zur Nachfolge berechtigter Prinzen weitere grundgesetzliche und nur grundgesetzliche Regelung vorschreibt, ergibt sich sein klarer Wille, alleinige Rechtsquelle für die Thronfolge in Oldenburg zu sein.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man, wie bereits vorausgenommen, in denjenigen Staaten, deren Verfassungen die Thronfolge lediglich in den obersten Grundsätzen oder überhaupt nur durch Allegierung der Hausgesetze regeln. Soweit hiebei die Hausgesetze ausdrücklich zu Bestandteilen

der Verfassung erklärt werden, wie in Baden, ist die Analogie vollkommen und zweifellos (Badische V.U. § 4). Aber auch für die übrigen Staaten, die wie Preußen (Art. 53), Sachsen-Meiningen (Tit. I § 5), Reuß ä. L. (I. Abschn. § 3), Reuß j. L. (II. Abschn. § 8) und Lippe (§ 5 Abs. 3) in verschiedener Fassung nur den Grundsatz aussprechen, daß die Krone den Hausgesetzen gemäß erblich ist im Mannesstamm nach dem Rechte der Erstgeburt und agnatischer Linealerbfolge, wird man annehmen müssen, daß damit künftige Aenderungen der Thronfolgeordnung dem Weg des Verfassungsänderungsgesetzes überwiesen werden wollten. Diese Auffassung ist zwar auch in den Reihen derjenigen Autoren nicht unbestritten, die grundsätzlich sich für die Zuständigkeit der staatlichen Gesetzgebung auf dem Gebiet der Thronfolge entscheiden. Schücking z. B. (a. a. O. S. 41) teilt die deutschen Verfassungen unter diesem Gesichtspunkte zwar ebenfalls in drei Gruppen, deren zweite und dritte sich mit der ersten und dritten dieser Abhandlung decken, bildet aber eine erste eigene Gruppe lediglich aus den drei Staaten Preußen, Sachsen-Meiningen und Lippe mit der Begründung, daß in ihnen für Aenderungen der Thronfolge ein doppelter Weg möglich sei: ein Hausgesetz, das durch Verfassungsgesetz vom Staat anzuerkennen wäre, oder aber Beseitigung der hausgesetzlichen Kompetenz durch Verfassungsänderungsgesetz, wodurch dieselbe Rechtslage geschaffen würde wie in den Staaten unserer ersten Gruppe. Aber man wird wohl mit Anschütz, Schwartz, Smend u. a. der verfassungsrechtlichen Bezugnahme der die Thronfolge betreffenden Bestimmungen der Hausgesetze ein stärkeres Gewicht beilegen dürfen. Der Verfassungsgeber stand auch dieser Frage völlig frei und souverän gegenüber. Durch die Verweisungauf die Bestimmungen der Hausgesetze hat er diese zwar aufrechterhalten aber zugleich auf einen neuen Rechtsgrund gestellt, den der Verfassung, und damit den gleichen

Bedingungen der Abänderbarkeit unterworfen wie diese. Auch aus der Bestimmung in Reuß j. L. (§ 11 l. c.), die im hausverfassungsmäßigen Wege zustande gekommene Gesetze über Regierungsnachfolge kennt, ihre Gültigkeit aber abhängig macht von der Zustimmung der Landesvertretung, wird man weniger die Notwendigkeit als die Zulässigkeit eines Zusammenwirkens von Staats- und Hausgesetzgebung ableiten können; man wird aus dieser Bestimmung aber weiter folgern müssen, daß nur das Staatsgesetz unerläßliche Bedingung für Thronfolgeänderung ist, daß ihm also zwar ein Hausgesetz vorangehen kann aber nicht muß.

Anders gestaltet sich das Bild in den drei deutschen Staaten, deren Grundgesetze das Recht der Thronfolge mit Stillschweigen übergehen, nämlich Sachsen-Weimar-Eisenach, Schwarzburg-Rudolstadt und Anhalt. Gegenstand eines Verfassungsänderungsgesetzes im formellen Sinn könnte die Thronfolge hier nur in dem einen Falle bilden, daß sie im Gegensatz zu dem bisherigen Zustand Bestandteil der Verfassung werden sollte. In allen übrigen Fällen könnte es sich nur um eine allerdings grundlegende Aenderung des materiellen Verfassungsrechtes handeln. Man wird hiefür zwei Formen als möglich zugestehen müssen: Aenderung durch Hausgesetz, deren Ergebnis der Staat als für sich bindend hinnimmt, oder aber Aenderung durch einfaches Staatsgesetz, wenn der betreffende Staat auch das Recht der Thronfolge seiner Gesetzgebung zu unterwerfen für gut findet.

Die Vertreter der Unentziehbarkeit agnatischer Rechte durch Staatsgesetz berufen sich weiter noch auf Reichsrecht. Auch diesen Gedanken hat Rehm (Modernes Fürstenrecht S. 64 ff.) am breitesten ausgesponnen und am entschiedensten für seine Beweisführung verwertet. Er findet einen dreifachen bedeutsamen Unterschied zwischen der Fassung des Art. 57 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. und jener

des Art. 58 und leitet namentlich aus der Tatsache, daß Art. 58 für die Familienverhältnisse vormals reichsständischer Häuser nur nach Maßgabe der Landesgesetze die Vorschriften der Hausverfassungen für unberührt erklärt, während Art. 57 in Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien die Vorschriften des B.G.B. nur insoweit Anwendung finden läßt, „als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten“, den vielsagenden Satz ab: „Die Fortdauer der besonderen Vorschriften dieser Hausverfassungen bleibt nicht nur insoweit unberührt, als sie die Landesgesetzgebung nicht abändern oder aufheben, sondern dieselben können durch Landesgesetz überhaupt nicht abgeändert werden.“

Gegen diese Heranziehung des B.G.B. läßt sich aber vor allem einwenden, daß Art. 57 E.G. z. B.G.B. das Verhältnis der Landesverfassungen zu den Hausverfassungen weder berühren wollte, noch konnte. Daß er es nicht wollte, geht aus seinem Wortlaut mit aller Sicherheit hervor. Er enthält nicht mehr und nicht weniger als eine Beschränkung der Anwendbarkeit der Vorschriften des B.G.B. zugunsten des Hausrechts regierender Fürstenhäuser, gleichviel ob es in Haus- oder in Landesgesetzen niedergelegt ist. Soweit es sich nicht um Abgrenzung des Geltungsbereichs vom B.G.B. und diesem Fürstenrecht handelt, enthält sich Art. 57 jeder Einmischung. B.G.B regelt aber mit peinlicher Selbstbeschränkung nur Privatrechtsverhältnisse, sodaß schlechterdings nicht abzusehen ist, wie aus seiner teilweisen Unterordnung unter Privatfürstenrecht auf das eminent öffentlich-rechtliche Verhältnis von Staat und Herrscher ein Schluß gezogen werden kann. Man müßte denn im fünften Buch des B.G.B. Analogien zu diesem Verhältnis finden, womit man abermals bei der patrimonialen Staatsauffassung in ihrer vollen Reinheit angelangt wäre.

Art. 57 konnte aber auch den von Rehm daraus gewonnenen Grundsatz gar nicht aufstellen. Die Zuständigkeit des Reichs zum Erlaß des B.G.B. stützt sich auf Art. 4 Ziff. 13 R.V. Diese Zuständigkeitsgrenze ist mit größter Sorgfalt von allen an der Schöpfung des B.G.B. beteiligten Faktoren eingehalten worden. Und nun sollte im Art. 57 E.G., vermutlich durch eine stillschweigende Kompetenzerweiterung ad hoc, die hervorragendste Frage des sonst so scheu in seiner reichsrechtlichen Unantastbarkeit behüteten Landesverfassungsrechts entscheidend betroffen werden?

Jedoch auch wenn man über diese Bedenken hinwegsehen wollte, könnte Art. 57 auf das Recht zur Regelung der Thronfolge zum mindesten in denjenigen Staaten keinen Einfluß üben, in denen die Kompetenzscheidung zwischen Staatsrecht und Hausrecht bereits endgültig zugunsten des ersteren vollzogen ist. Nach Art. 57 finden auf Fürstenrecht „die Vorschriften des B.G.B. nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.“ Wie man auch sonst die Tragweite dieses Artikels bemessen mag, soviel steht doch außer Zweifel, daß er lediglich eine konservierende, nicht eine rechtbrechende Absicht verfolgt. Er knüpft an und kann nur anknüpfen an den Stand der Hausverfassungen und Landesgesetze und ihres gegenseitigen Verhältnisses zur Zeit seiner Erlassung. Damals war aber in der übergroßen Mehrzahl der deutschen Staaten die Regelung der Thronfolgeordnung durch klare positive Rechtssätze der Hausgesetzgebung längst entzogen, und der Staatsgesetzgebung überwiesen. Wenn also Art. 57 überhaupt hieher in Bezug genommen werden durfte, so könnte man aus ihm nur die Sanktionierung jener Abgrenzung zwischen Staats- und Fürstenrecht ableiten. Rehm sagt allerdings im Hinblick auf Art. 57: „Das Reichsrecht bestätigt die Unabhängigkeit der Hausgesetze vom Landesrecht nicht nur,

sondern begründet sie unabhängig davon selbst in rechtsetzender Weise." Er gewinnt diesen Satz aus der Erwägung, daß B.G.B. seine Anwendbarkeit zugunsten der Hausverfassungen beschränkt nicht nur „sofern und soweit diesen Hausverfassungen eine Selbständigkeit gegenüber der Landesgesetzgebung eingeräumt ist sondern unabhängig von der Stellung, welche die Hausgesetze im bisherigen Recht zur Landesgesetzgebung einnehmen . . . ." Mit andern Worten: auch wenn und soweit der eine oder andere deutsche Bundesstaat mit der patrimonialen Staatsauffassung gebrochen hat, ist er durch B.G.B. zu ihr zurückgezwungen worden. Aber man darf vielleicht annehmen, daß die Schöpfer des B.G.B., dem modernen Staatsgedanken huldigend, die grundsätzliche Ueberordnung des Staatsrechts über Fürstenrecht für so zweifellos hielten, daß sie deren ausdrückliche Betonung auch dann für überflüssig erachtet hätten, wenn sie im Art. 57 E.G. zu dieser Frage überhaupt hätten Stellung nehmeu wollen.

Die Begründung der Unentziehbarkeit agnatischer Rechte stützt sich endlich auf die Praxis des deutschen Staatsrechts. Die Beispiele, die Arndt und Rehm für Einholung der agnatischen Zustimmung bei Eingriffen in die Thronfolgeordnung anführen, sind natürlich unbestreitbar. Genugsam bekannt ist auch, daß der entgegengesetzte Versuch des Gesetzgebers in Lippe-Detmold an dem Einschreiten des Bundesrats gescheitert ist. Indes wird man bezüglich jener Beispiele mit Schücking sagen dürfen „supervacuum non nocet". Man wird ferner füglich die Erwartung aussprechen dürfen, daß auch in künftigen Fällen Thronfolgeansprüche der Agnaten regelmäßig nur mit deren Einverständnis angetastet werden. Zu solchem Vorgehen werden meist Erwägungen der Billigkeit und Staatsklugheit hinreichenden Anlaß geben. Gewiß sind solche Erwägungen zugleich Nachwirkungen und zwar kraftvolle Nachwirkungen

des Patrimonialstaates, sie können ihn aber nicht neu begründen. Dagegen nehmen sie allerdings der ganzen Kontroverse viel von ihrer Schärfe und praktischen Bedeutung, ohne natürlich die prinzipielle treffen zu können. Diese Tatsache könnte jenen Gegnern der Entziehbarkeit agnatischer Rechte durch Staatsgesetz, die zu ihrer Ansicht mehr durch politische als juristische Bedenken geführt wurden, die restlose Anerkennung des modernen Staates minder gefährlich oder revolutionär erscheinen lassen.

Wenn von Schranken der Staatsgesetzgebung die Rede ist, so muß mit einem Worte auch der ältesten und Jahrhunderte lange wirksamsten gedacht werden, der Ansprüche der katholischen Kirche auf die staatliche Gesetzgebung, wenn auch nur zu dem Zwecke, um als nahezu einstimmige Ansicht der modernen Staatslehre zu konstatieren, daß jenen Ansprüchen eine rechtliche Bedeutung nicht zukommt. (Rehm gelangt von seinem das Zweckmoment der Weltlichkeit enthaltenden Staatsbegriff aus zu einem abweichenden Ergebnis.) Soweit daher, was nur in Bayern der Fall ist, das Staatskirchenrecht teilweise Bestandteil der Verfassung geworden ist, ist auch zu seiner Abänderung ein Verfassungsänderungsgesetz erforderlich und genügend.

## V.

Das Ergebnis unserer bisherigen Erörterungen: die Ausschließlichkeit und Schrankenlosigkeit des Verfassungsänderungsgesetzes, erfährt eine tiefgreifende aber naturgemäße Korrektur, wenn wir die Stellung der deutschen Einzelstaaten zum Reich ins Auge fassen.

Eine solche Betrachtung ist notwendig bedingt von der Auffassung über die rechtliche Natur des Reiches. Auf diese grundlegende Frage hier einzugehen, erscheint aber wohl nicht angezeigt. Es genügt vielleicht, in vornhinein

festzustellen, daß die folgenden Ausführungen auf dem Boden der Laband'schen Konstruktion stehen. (Laband a. a. O. I, S. 51 ff.)

Der entscheidende Grundsatz für das Verhältnis von Reichs- und Landesrecht ist niedergelegt in Art. 2 R.V. „Innerhalb dieses Bundesgebiets übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen.“ Was die Tragweite dieses Satzes anlangt, so darf es heute als herrschende, nahezu unbestrittene Lehre bezeichnet werden, daß an dieser Stelle der R.V. unter „Gesetz“ jeder Ausfluß der gesetzgebenden Gewalt des Reiches einerseits, der Einzelstaaten andrerseits zu verstehen ist, daß Reichsrecht schlechthin Landesrecht bricht. G. Meyer drückt diesen Gedanken folgendermaßen aus: „Alle Arten gesetzgeberischer Erlasse des Reiches gehen allen landesgesetzlichen Vorschriften vor“ (a. a. O. S. 548).

Die Wirkung dieses Grundsatzes auf Kraft und Schranke des einzelstaatlichen Verfassungsänderungsgesetzes ist offenbar. Da Art. 2 R.V. keinerlei Unterschied macht bezüglich des formellen Landesverfassungsrechts, so gehen Reichsgesetze in dem eben betonten Umfange, also Reichsverfassungsgesetze, einfache Reichsgesetze und Reichsverordnungen, auch dem Landesverfassungsrecht vor. Mit andern Worten: Einzelstaatliche Verfassungsänderungsgesetze sind begrenzt durch jedes entgegenstehende Reichsgesetz, während sie ihrerseits durch Reichsgesetz ersetzt oder umgangen werden könnnen.

Der Grund dieser Ueberordnung ist klar, wenn man die Reichsgewalt als die über dem Einzelstaat stehende, allein mit Souveränität begabte Zentralgewalt betrachtet. „Der Vorrang der Reichsgesetze vor den Landesgesetzen beruht darauf, daß ihre Sanktion von der höheren und zwar der souveränen Gewalt ausgeht“ (Laband a. a. O. II, S. 105).

Geschichtlich und rechtlich betrachtet bedeutet dieser Vorrang der Reichsgesetze, die Durchbrechung auch des formellen Landesverfassungsrechts nichts mit diesem unvereinbares: er beruht eben auf der bedeutendsten und einschneidendsten Verfassungsänderung, die sich bisher in den deutschen Einzelstaaten vollzogen hat, auf ihrem Beitritt zum norddeutschen Bund bezw. zum Deutschen Reich. Mit diesem Beitritt und mit der Unterordnung unter die Reichsverfassung entzogen sie den Landesverfassungen den bisherigen ausschließlichen und schrankenlosen Schutz des Verfassungsänderungsgesetzes und stellten dieselben zur Disposition des Reichsgesetzgebers.

Die Frage, inwieweit die Landesverfassungen auch heute noch im Verhältnis zur Reichsgesetzgebung eines erhöhten Schutzes genießen, ist somit eine Frage des Reichsverfassungsrechts geworden. Nach Art. 2 R.V. übt das Reich das Recht der Gesetzgebung „nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung.“ Auf Grund dieser Selbstbeschränkung der R.V. unterscheidet man drei Gebiete der Zuständigkeit des Reichs= bezw. Landesgesetzgebers: ausschließliche Zuständigkeit des Reichs, konkurrierende Zuständigkeit von Reich und Gliedstaat und ausschließliche Zuständigkeit des letzteren. Da aber die Scheidung zwischen diesen drei Gebieten in der R.V. ausschließlich nach materiellen Gesichtspunkten vollzogen ist, so läßt sich das formelle Landesverfassungsrecht lückenlos keinem der drei Gebiete zuteilen. Es kommt im Verhältnis zur Reichsgesetzgebung nur seinem Inhalt nach zur Geltung ohne jede Rücksicht auf seine formale Natur. Bei dem außerordentlich verschiedenem Umfang und mannigfaltigem Inhalt der deutschen Verfassungen fallen sie heute, nach den tiefgreifenden Kompetenzerweiterungen des Reiches, mit nicht unbeträchtlichen Teilen unter jedes der drei Zuständigkeitsgebiete. Soweit sie aber materielles Verfassungsrecht enthalten, was immerhin für den umfang=

reichsten Teil aller deutschen Verfassungen zutrifft, soweit sind sie bis heute der ausschließlichen Zuständigkeit der Landesgesetzgebung unterworfen. Denn weder im Art. 4 noch in einem anderen kompetenzbegründenden Artikel der R.V. noch in einem der zahlreichen späteren kompetenzerweiternden Spezialgesetze ist die Reichskompetenz auf das einzelstaatliche Verfassungsleben ausgedehnt worden. Darauf abzielende Anträge und Bestrebungen sind bisher stets auf stärksten Widerstand gestoßen.

Aus diesem Grunde kann man sagen, daß das materielle und, soweit es sich damit deckt, das formelle Verfassungsrecht der Einzelstaaten nach dem heutigen Stande des Reichsverfassungsrechts dem Zugriff der gewöhnlichen Reichsgesetzgebung entzogen ist, daß sohin der Schutz des Landesverfassungsrechts im Verhältnis zum Reiche zusammenfällt mit dem Schutz des geltenden Reichsverfassungsrechts gegen Aenderungen, mit andern Worten: mit den Formen und etwaigen Schranken des im Art. 78 R.V. umschriebenen Reichsverfassungsänderungsgesetzes.

Ehe auf die einzelnen Kontroversen, die an die beiden Absätze dieses meistumstrittenen Artikels der Reichsverfassung sich knüpfen, eingegangen werden kann, ist die wichtige Vorfrage zu erledigen, ob das in Wahrung aller Formen des Art. 78 R.V. in ihrer strengsten Auslegung ergangene Gesetz unter allen Umständen für eine Aenderung der Reichsverfassung genügt, oder ob diesem Verfassungsänderungsgesetz selbst wieder Schranken irgend welcher Art gezogen sind. Das Bestehen solcher Schranken ist von Anfang an behauptet worden und wird noch heute behauptet mit der Berufung auf die vertragsmäßigen Grundlagen der Reichsverfassung. An solchen neben und über der Reichsverfassung stehenden Grundlagen hat neben Seydel, für den sich seine Stellungnahme ohne weiteres aus seiner Staatenbundtheorie erklärt, namentlich G. Meyer konsequent und entschieden

festgehalten. Er hat auch diese vertragsmäßigen Grundlagen zu zergliedern versucht und als solche bezeichnet: die Existenz der einzelnen Staaten als Glieder, das Bestehen eines Bundesverhältnisses und die festgestellten Bundeszwecke. In der Literatur des deutschen Staatsrechts hat jedoch diese Auffassung fast keinen Anklang gefunden. Immer schärfer hat sich als herrschende Lehre herausgebildet, daß die Novemberverträge „durch Erfüllung erloschen" (Laband a. a. O. S. 84) und durch gesetzliche Grundlagen ersetzt worden sind. Am eingehendsten hat Haenel diese Auffassung vertreten und ihre Richtigkeit bewiesen unter Widerlegung aller für die entgegengesetzte Meinung aus der Reichsverfassung geschöpften Argumente, so der Ansicht, daß die einleitenden Worte der R.V. dispositiver, nicht nur enuntiativer Natur seien, daß der Bezeichnung „ewiger Bund" eine über die verfassungsmäßigen Garantien hinausgehende Bedeutung zukomme und namentlich, daß die generelle Feststellung der Bundeszwecke im Eingang der R.V. eine Begrenzung der Kompetenzerweiterung darstelle. Noch heute gelten nach dieser Richtung die Worte Haenels (a. a. O. S. 89) „Wer die ausschließliche Natur der deutschen Reichsverfassung als eines Reichsgesetzes leugnet, der muß erweisen, daß das Reichsgesetz vom 16. April 1871 das rechtlich nicht bewirken konnte, was es wollte: nicht die Verfassungsverträge abändern und das Gesetz an ihre Stelle treten lassen. Das heißt, er muß beweisen, daß das Gesetz nichtig sei." Mit dieser prinzipiellen Ablehnung vertragsmäßiger Grundlagen der R.V. ist aber keineswegs unvereinbar die Anerkennung noch heute fortwirkender konkreter Einzelverträge zwischen Reich und Gliedstaat, wie sie selbst bei Haenel z. B. für die Württembergische Militärkonvention sich findet.

Die hier erörterte Frage erscheint somit zurückgeführt auf die Auslegung des Art. 78 R.V. selbst. Was dessen

ersten Absatz anlangt, so bestehen über seine Bedeutung und Tragweite heute keinerlei Meinungsverschiedenheiten mehr, soweit sie sich nicht als solche darstellen, die sich an jedes Verfassungsänderungsgesetz im formellen Sinn knüpfen und die bereits oben erörtert wurden. Namentlich ist völlig klar und unbestritten, daß aus der Verweisung auf den Weg der Reichgesetzgebung sowohl die Initiative des Reichstags wie die Notwendigkeit seiner Mitwirkung für alle Verfassungsänderungen folgt. Aber auch die einst so heißumstrittene Frage, ob der Art. 78 Abs. 1 dem Reich das Recht gewähre, sich selbst die Kompetenz zu erweitern, berührt heute gegenüber den einschneidenden Kompetenzerweiterungen des Reiches und gegenüber der einstimmigen Lehre der Theorie wie ein Anachronismus. Und auch die Geschichte dieser Streifrage ist so oft dargestellt, die von den einstigen Gegnern geltend gemachten Argumente sind so oft und gründlich widerlegt worden, daß in diesem Zusammenhange der Hinweis auf das Ergebnis genügen dürfte. Insbesondere bedarf es auch keines Beweises dafür, daß das Kompetenzerweiterungsgesetz des Abs. 1 keine materiellen, sondern nur die formellen Schranken des Abs. 2 kennt, daß sohin auch das Landesverfassungsrecht zur Disposition des Reiches steht.

Ganz im Gegensatz zu der Einhelligkeit in der Auslegung des Abs. 1 stehen sich die Meinungen über die Tragweite des Abs. 2 noch heute in unverminderter Zersplitterung und Schärfe gegenüber. Man ist seit langem gewohnt, die beiden Streitpunkte in die zwei Fragen zu kleiden: 1. Welches sind die Rechte, die nur mit Zustimmung des berechtigten Bundesstaates abgeändert werden können? und 2. Was ist unter dieser Zustimmung des berechtigten Bundesstaats zu verstehen?

Beide Fragen sind so alt oder beinahe älter als der Art. 78 Abs. 2 und sind während und nach seiner Entstehung

wiederholt Gegenstand interessanter parlamentarischer Verhandlungen im Reichstag wie in den Einzellandtagen gewesen, wobei im wesentlichen schon dieselben Gesichtspunkte geltend gemacht wurden, die noch heute in der Polemik die ausschlaggebende Rolle spielen. Nach dem jetzigen Stand der Literatur werden die Gegensätze bezüglich der ersten Frage am entschiedensten vertreten von Laband und Seydel auf der einen, Haenel, G. Meyer, Zorn, Arndt und vielen andern auf der anderen Seite. Während die letzteren Autoren, übrigens mit mannigfaltigen Abweichungen untereinander, die Zustimmung des Einzelstaates nur für jene seiner Rechte, die in die Reichsverfassung selbst Aufnahme gefunden haben, für erforderlich halten, geht Laband (Annalen a. a. S. 1507) davon aus, daß für den Begriff des Sonderrechts „der Umstand, ob es durch eine Anordnung der Verfassung oder durch einen andern Rechtstitel begründet ist, unerheblich ist, und gelangt zu dem von Seydel acceptierten Schluß „Art. 78 Abs. 2 enthält keine erschöpfende Bestimmung darüber, welche Rechte der Einzelstaaten nicht ohne Zustimmung derselben aufgehoben werden können, sondern nur eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, daß iura singulorum nicht ohne die Zustimmung des berechtigten Staates aufgehoben werden können und das Anerkenntnis, daß dieser Grundsatz auch durch die Bestimmung des Art. 78 Abs. 1 unberührt bleibt.“ Man kann sich dieser Beweisführung schwer entziehen. Daß im Bundesstaat im Gegensatz zum Einheitsstaat gewisse unentziehbare subjektive Rechte der Glieder in Geltung sind, kann schwer geleugnet werden. Ihr Wesen besteht darin, daß sie ohne Zustimmung des Berechtigten nicht aufgehoben werden können. Diesen Grundsatz fand auch die Reichsverfassung vor und statt sich mit ihm in Widerspruch zu setzen, statuierte sie vielmehr seine Anwendbarkeit gerade auch auf jene Fälle, für die man sie etwa hätte bezweifeln

können. Denn da sie einzelne jener Sonderrechte in sich aufnahm und damit dem Schutz des Art. 78 Abs. 1 unterstellte, könnte man vielleicht mit einem gewissen Recht aus diesem weitgehenden Schutz des Verfassungsgesetzes auch seine Ausschließlichkeit folgern, d. h. auch für Abänderung derjenigen Vorschriften der Reichsverfassung, „durch welche bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit festgestellt sind" ein Verfassungsänderungsgesetz wie für erforderlich so auch für genügend erachten, wenn nicht eben der Art. 78 Abs. 2 auch für diesen Fall die Notwendigkeit der Zustimmung des Einzelstaates fixiert hätte. Für die nicht in die R.V. aufgenommene iura singulorum war ein gleicher Vorbehalt der Wirksamkeit jenes Grundgesetzes in der Tat nicht notwendig. Daß bei dieser Auffassung der Art. 78 Abs. 2 sozusagen selbst ein subjekives Recht jedes berechtigten Einzelstaates bildet, d. h. daß er ohne seine Zustimmung nicht aufgehoben werden kann, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

Mit dieser Entscheidung ist aber natürlich die weitere Frage, was unter den durch Art. 78 Abs. 2 geschützten iura singulorum zu verstehen sei, noch keineswegs erledigt; ihre Beantwortung ist, wie Laband an der zuletzt zitierten Stelle sagt, zunächst der Wissenschaft überlassen. Diese hat sich denn auch mit dieser Aufgabe in reichstem Maße befaßt und die verschiedenartigsten Kataloge von iura singulorum aufgestellt. Auf jene Einzelheiten einzugehen, erscheint an dieser Stelle nicht veranlaßt. Hier interessiert nur die Frage, ob das Landesverfassungsrecht als solches unter jenen Begriff falle. Diese Frage aber, in dieser Form gestellt, muß ohne weiteres verneint werden und wird auch von allen Autoren, die sie überhaupt aufwerfen, verneint. Anders steht es dagegen mit der tiefergreifenden Frage, ob auch die erste und unumgängliche Voraussetzung alles einzel-

staatlichen Verfassungsrechts, nämlich die Existenz der Einzelstaaten, ihr staatliches Dasein, den Schutz des Art. 78 Abs. 2 nicht genießt.

Ein ohne seinen Willen jedem Gliedstaat schlechthin unentziehbares Recht auf Existenz wird behauptet, mit verschiedener Begründung von Seydel, G. Meyer, Zorn u. a. Soweit das geschieht unter Berufung auf vertragsmäßige Grundlagen, wurde bereits oben in ablehnendem Sinne hiezu Stellung genommen. Aber auch aus dem Art. 78 Abs. 2 hat man ein solches Recht abzuleiten versucht und zwar auch mit denjenigen zwei Argumenten, die sich schon in der Rede des Staatsministers Frhr. von Friesen, gehalten in der sächsischen Kammer am 23. Februar 1872, finden, nämlich einmal, daß das Recht der Existenz eines einzelnen Staates ein ganz eminentes ius singulorum im vollsten Sinne des Wortes sei und zweitens, daß es doch wohl ein unmögliches Verhältnis wäre, wenn ein Staat, etwa Bayern, zwar nicht seine Reservatrechte, z. B. inbezug auf seine Postverwaltung usw., wohl aber sein Stimmrecht im Bundesrat ohne seine Zustimmung verlieren könnte.

Um mit dem letzten zu beginnen, so kann diesem Schluß a minori ad maius nicht beigepflichtet werden. Gewiß setzt die Unentziehbarkeit eines Rechts die Existenz des Berechtigten voraus, eben deshalb würde sie eben hinfällig mit der Vernichtung dieser Existenz, nicht aber vermag sie dieselbe ihrerseits zu stützen. Noch weniger ist aber zuzugeben, daß die Existenz der Einzelstaaten unter den technischen Begriff der in Art. 78 Abs. 2 geschützten iura singulorum falle. Die meisten Autoren nehmen denn auch eine andere Konstruktion zur Hülfe: das Bestehen eines Bundesverhältnisses. Nun ist ohne weiteres offenbar, daß die R.V. in der Tat ausschließlich auf einem solchen aufgebaut ist und mit dessen Wegfall eine grundstürzende Umgestaltung aus

sich heraus erleiden mußte. Nicht aber ist zuzugeben, daß eine derartige grundstürzende Umgestaltung durch die R. V. ausgeschlossen sei. Wenn zwar Seydel (Kommentar S. 421) sagt: „Staaten schließen einen ewigen Bund nicht zum Zwecke der Selbstvernichtung, sondern der bessern Selbsterhaltung“, so ist dieser Satz in der Tat unanfechtbar. Aber er besagt doch nicht mehr als eine Absicht, die bei den deutschen Gliedstaaten heute zweifellos noch ebenso lebendig ist wie zur Zeit der Reichsgründung. Dagegen besagt er nicht und kann er nicht besagen, daß diese Absicht unabänderbar sei. Menschliche Absichten eignen sich nun einmal nicht zur Perpetuierung. Man denkt unwillkürlich an die oben zitierten Worte Seydels über die Wandelbarkeit allen Rechts. Wenn daher die R.V. in der Tat die Weiterbildung vom Bund zum Einheitsstaat ausschlösse, so wäre das in gewissem Sinn ein Analogon zu der erwähnten Bestimmung des französischen Verfassungsrechts, die die republikanische Staatsform als im Rechtsweg schlechthin unantastbar bezeichnet. Und von einer solchen Bindung des Reichsverfassungsänderungsgesetzes mußte dasselbe gelten, was über derartige Bindungen der Zukunft überhaupt gilt. Tatsächlich bietet aber die R.V. für jene Auffassung keine Anhaltspunkte. Der Art. 78 R.V. spricht von Verfassungsänderungen schlechthin, er stellt schwerwiegende Kautelen gegen einen Mißbrauch dieser einschneidenden Befugnis des Reichsgesetzgebers auf, aber er setzt ihr darüber hinaus keine Schranke entgegen. „Die Verfassung gestattet ebensowohl die Fortentwicklung in dezentralisierender, föderalistischer Richtung als die Konsolidierung zum Einheitsstaat.“ (Laband a. a. O. Bd. I, S. 117.)

Erscheint somit ein absolutes Recht der Einzelstaaten auf Erhaltung ihrer staatlichen Existenz nicht beweisbar, so ist andrerseits, wiederum mit Laband, doch aus dem Grundsatz der Gleichberechtigung aller Bundesglieder ein relatives

Recht derselben auf Existenz zu folgern, ein Recht jedes Einzelstaates, solange und soweit wie jeder andere der 24 Staaten seine Selbständigkeit zu behalten. Daß die Gleichberechtigung der Glieder im Wesen des Bundesstaates liegt und daß sie auch in der R.V. wenngleich nur stillschweigend und mittelbar, anerkannt ist, darf als übereinstimmende Lehre bezeichnet werden. Nun wäre aber eine flagrantere Verletzung dieses Grundsatzes als die, daß dem einen Staat seine Existenz benommen, dem andern belassen wird, schlechthin undenkbar. Eine solche Verletzung könnte durch kein Verfassungsänderungsgesetz legalisiert werden. Denn, wie oben ausgeführt, ist es zwar nicht unumgänglich, daß das Deutsche Reich immer ein Bund bleiben müsse, aber es ist eine begriffliche Notwendigkeit, daß der Bund, solange er Bund ist, es im Verhältnis zu allen Gliedern ist, nicht gewissermaßen im Verhältnis zu dem einen Einheitsstaat werden, im Verhältnis zu dem andern Bundesstaat bleiben kann. Es braucht kaum hinzugefügt zu werden, daß die hier entwickelte Anschauung einen genügenden Schutz für die Existenz der Einzelstaaten bietet. Denn darüber kann ein Zweifel kaum obwalten, daß, wenn je im Bundesrat ein den Einheitsstaat deklarierendes Verfassungsänderungsgesetz zur Beratung stände und mangels einer 14 Stimmen starken Opposition zur Annahme gelänge, die Existenz der Einzelstaaten auch durch entgegenstehende juristische Konstruktionen nicht mehr gehalten werden könnte. Und man wird ruhig sagen dürfen, wenn die Entwicklung reif ist für eine Verwirklichung des Einheitsstaates im Weg des Art. 78, dann wird sie sich nötigenfalls auch ohne und gegen ihn durchsetzen. Gleichwohl erscheint es von Interesse festzustellen, daß eine derartige Weiterbildung der R.V. innerhalb der Schranken des Rechts verlaufen kann.

Ebenfalls mit einem Ausblick auf eine größere Unabhängigkeit des Landesverfassungsrechts gegenüber dem Reichs-

gesetzgeber pflegt die zweite Frage, die gewöhnlich im Anschluß an Art. 78 Abs. 2 behandelt wird, betrachtet und interpretiert zu werden, die Frage, was unter der Zustimmung des berechtigten Bundesstaates zu verstehen ist, ob diesem Erfordernis genügt ist durch die Abstimmung des Bevollmächtigten im Bundesrat oder ob die bei der Willensbildung des Einzelstaats nach seinem Verfassungsleben wirksamen Kräfte hiebei, d. h. bei der Instruktion des Bevollmächtigten, zur Mitwirkung berufen sind. Es erhellt ohne weiteres, daß die letztere Annahme einen außerordentlich wirksamen Schutz des einzelstaatlichen Verfassungsrechts bilden würde und dahin führen könnte, fast jedes Reichsgesetz und insbesondere jedes Reichsverfassungsänderungsgesetz von 25 Landesgesetzen, vielleicht sogar Verfassungsänderungsgesetzen abhängig zu machen.

Bei Beurteilung der vorliegenden Frage ist scharf auseinanderzuhalten die Wirksamkeit einer landesrechtlichen Bestimmung, die die Instruktion des Bevollmächtigten an die Mitwirkung der Volksvertretung knüpft, im Rahmen des Verfassungslebens des betreffenden Staates auf der einen Seite und der Einfluß einer solchen Bestimmung auf die Rechtsgültigkeit eines Reichsgesetzes auf der andern Seite. Betrachtet man die Stellungnahme der einzelnen Autoren unter diesem Gegensatz, so scheint nur Zorn die Rechtsgültigkeit eines Reichsgesetzes von der Zustimmung der einzelstaatlichen Volksvertretung zur Instruktion des Bevollmächtigten abhängig zu machen und zwar in allen jenen Fällen, in denen es sich „um die Ausnahmerechte, die unter dem Schutz des Art. 78 Abs. 1 stehen, handelt.“ Denn er steht auf dem Standpunkt, daß ohne diese Zustimmung der Volksvertretung staatsrechtlich keine Instruktion vorhanden, und daß Abstimmung eines Bevollmächtigten wider oder ohne Instruktion in den angegebenen Fällen nichtig sei.

Alle anderen Schriftsteller sind dagegen einig darin, daß für die Rechtsgültigkeit des Reichsgesetzes die Abstimmung des Bevollmächtigten im Bundesrat unter allen Umständen genügend sei, daß die Vorgeschichte dieser Abstimmung ein Internum des einzeistaatlichen Verfassungsrechts bilde. Ueber die Bedeutung der Frage in diesem engeren Rahmen werden in der Hauptsache drei Anschauungen vertreten: Haenel, Seydel, L. A. Müller u. a. halten ein Landesgesetz, das die Instruktion der Bevollmächtigten von der Zustimmung der Volsvertretung abhängig macht, für schlechthin und in allen Fällen unwirksam, Laband, Arndt u. a. erachten ein derartiges Gesetz zwar für zulässig und gültig, erkennen aber an, daß gegenwärtig in keinem Staat eine gesetzliche Bestimmung besteht, die auch nur mittelbar eine derartige Bedeutung habe, G. Meyer, Mohl u. a., mit der erwähnten noch weitergehenden Schlußfolgerung auch Zorn, folgern auch ohne Vorliegen einer eigenen gesetzlichen Bestimmung aus dem Verfassungsrecht des Einzelstaats im allgemeinen, aus „dem konstitutionellen Prinzip“ (Zorn), daß die Regierung des Einzelstaats bei gewissen Materien zur gültigen Instruktion des Bevollmächtigten der Zustimmung der Volksvertretung bedürfe. Welche Materien hierunter fallen, ist die weitere ebenfalls nicht einhellig beantwortete Frage. Von allen Vertretern der obenerwähnten Anschauung werden die im Art. 78 Abs. 2 vorbehaltenen Rechte hieher gezählt. Mohls und anderer Fassung würde zum mindesten zu dem Gedanken führen, der auch in den süddeutschen Landtagen bei Beratung einschlägiger Anträge geltend gemacht wurde, daß jedenfalls Reichsgesetze, die eine Aenderung der Landesverfassung involvieren, nicht ohne vorherige Zustimmung der Volksvertretung des betreffenden Staates ergehen könnten aus dem einfachen Grunde, weil gerade für Verfassungsänderungen eine gesteigerte Mitwirkung

der Volksvertretung in den meisten Staaten durch die Verfassung vorgesehen ist.

Man muß, um zu dem richtigen Ergebnis zu gelangen, vor allem mit Haenel, Seydel, Laband an der bereits von dem bayrischen Staatsminister von Lutz vertretenen Auffassung festhalten, daß die Frage der Zulässigkeit einer Mitwirkung einzelstaatlicher Volksvertretungen gar nicht auf den Art. 78 Abs. 2 beschränkt werden darf. Art. 78 R.V. regelt die Formen der Reichsverfassungsänderung. Er verweist sie in Abs. 1 auf den Weg der Reichsgesetzgebung und läßt sie scheitern an dem Widerspruch von 14 Stimmen, in den Fällen des Abs. 2 schon an dem Widerspruch eines, d. i. des berechtigten Staates. Nichts berechtigt in der Tat zu der Annahme, daß sich die Abstimmung im Bundesrat in den Fällen des Abs. 2 in anderen Formen vollziehen müsse als in denen des Abs. 1. Für beide ist oberster Grundsatz: daß sie vor sich gehen im Weg der Reichsgesetzgebung. Dieser Weg ist, soweit er hier in Frage steht, umschrieben im Art. 5 R.V. Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag. Der Bundesrat aber besteht nach Art. 6 R.V. aus den Vertretern der Mitglieder des Bundes. Nun schreibt Art. 2 R.V. mit aller Deutlichkeit vor, daß Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, daß vor allem also auch die R.V. als oberstes Reichsgesetz allen, auch den Landesverfassungsgesetzen, vorgeht. Wenn somit die R.V. den Weg der Reichsgesetzgebung auch für Verfassungsänderungen erschöpfend und lückenlos regelt, so ist durch den Art. 2 R.V. jedes Landesgesetz außer Kraft gesetzt, das einen Eingriff in diesen Weg bedeutet. Daß diese stillschweigende Wertminderung der Einzelverfassungen juristisch sehr einfach konstruiert werden kann, wurde bereits oben angedeutet; die süddeutschen Staaten unterliegen eben, wie der württembergische Minister von Mittnacht in der Sitzung vom

8. Februar 1872 ausführte, seit dem Eintritt in das deutsche Reich neuen „Bedingungen der Handlungsfähigkeit“, es sind durch ihn die Bestimmungen der Landesverfassungen von selbst abgeändert worden. Daß unser Ergebnis auch nicht unkonstitutionell ist, das ergibt schon der Hinweis darauf, daß dem Bundesrat als Volksvertretung der auf dem in Deutschland fortschrittlichsten Wahlrecht beruhende Reichstag gegenübersteht. Die Bedenken aber, die trotzdem gegen eine derartige Ausschaltung der einzelstaatlichen Volksvertretung bei reichgesetzlicher Regelung einschneidender, vielleicht ihre höchsten Rechte und ihre eigene Existenz berührender Materien verbleiben können, verlieren ihren Halt durch die Erwägung, daß rechtliche Ausschaltung keineswegs gleichbedeutend ist mit politischer. Auch dieser Gedanke, der der Kontroverse viel von ihrer Schärfe zu nehmen vermag, begegnet schon in den Ausführungen der erwähnten süddeutschen Minister in der bayrischen bezw. württembergischen Kammer. Beide erkennen die Möglichkeit an, die Ministerverantwortlichkeit auch für Abstimmungen im Bundesrat geltend zu machen und von Mittnacht faßte seine Anschauung über die der Volksvertretung seines Staates auch in diesen Fragen verbleibende große Bedeutung in die Worte zusammen: „Uebrigens halte ich es nicht für denkbar, daß ein Ministerium, welches sich überhaupt verantwortlich fühlt und erkennt, daß dieses wichtige Rechte des Landes und nicht bloß Reservatrechte, auch andere Souveränitätsrechte durch Abstimmungen im Bundesrat aufgeben sollte ohne sicher zu sein der Zustimmung wie des Souverains so auch der Landesvertretung. An den Mitteln, über die Ansichten der Landesvertretung zu vergewissern, fehlt es nicht; es bedarf dazu keiner förmlichen Verabschiedung.“

Mit diesem Ergebnis stimmt die tatsächliche Rechtslage und die bisherige Entwicklung vollkommen überein. Daß

in entgegengesetzter Richtung sich bewegende Anträge in der bayrischen und württembergischen Kammer der Abgeordneten wie im preußischen Herrenhaus nicht zur Annahme gelangten, ist bekannt. Ebenso bekannt ist, daß bis in die jüngste Zeit die Volksvertretungen einzelner Staaten in zahlreichen Fällen von den verantwortlichen Ministern Rechenschaft über ihre Haltung im Bundesrat forderten und fast ausnahmslos, wenn auch mit verschiedenen Graden des Entgegenkommens erhielten. Und auch das meist zitierte Beispiel, der Verzicht der drei süddeutschen Staaten auf ihr Sonderrecht bezüglich der Branntweinbesteuerung im Jahre 1887, beweist hiegegen nichts. Denn wenn die Regierungen in diesem Fall sich der Zustimmung der Volksvertretung in Form eines Landesgesetzes versicherten, so ist hierin eben das Anerkenntnis ihrer unbestreitbaren und unbestrittenen politischen Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung zu erblicken. Daß sie zu ihrer Salvierung den sichersten, jeden späteren Einwand ausschließenden Weg der Gesetzgebung wählten, lag nahe und ist ein Vorgang, der sich nach menschlichem Ermessen in Fällen von ähnlicher Bedeutung wiederholen wird. Festzuhalten ist nur, daß die Einschlagung dieses Weges keine Rechtspflicht war und daß insbesondere eine Rechtspflicht dahingehend, sich für die Abstimmung im Bundesrat über Reichsgesetze, die eine Aenderung der Landesverfassung bedingen, die Zustimmung der Volksvertretung in Form eines Landesverfassungsänderungsgesetzes zu sichern, nicht anerkannt werden kann.

Es verbleibt somit auch gegenüber dem Art. 78 R.V. bei dem Grundsatz, daß auch die Verfassungen der Einzelstaaten zur Disposition des im Rahmen des Art. 78 handelnden Reichsgesetzgebers stehen. Sehen wir daher ab von den noch heute fortwirkenden, relativ unbedeutenden vertragsmäßigen Bestandteilen des Reichsverfassungsrechts,

so läßt sich das Ergebnis unserer Erörterungen dahin zusammenfassen: das formelle Verfassungsrecht der deutschen Einzelstaaten kann seinem ganzen Inhalt nach abgeändert werden durch Verfassungsänderungsgesetz und nur durch Verfassungsänderungsgesetz. Wie alles Landesrecht aber kann es sich nie im Widerspruch mit dem jeweiligen Stande der Reichsgesetzgebung befinden und kann es jederzeit abgeändert werden durch Reichsgesetz, das im Rahmen der Reichszuständigkeit erlassen wird. Die Reichszuständigkeit kann auf alle Gebiete des Landesverfassungsrechts durch Reichsverfassungsänderungsgesetz im Sinne des Art. 78 R.V. ausgedehnt werden. Dieses Reichsverfassungsänderungsgesetz ist schlechthin schrankenlos.

# Literatur.


Adam, „Das Thronfolgerecht der Agnaten.“ Sondershauſ. 1897.

Affolter, „Staat und Recht.“ Annalen 1903.

Arndt, „Können Rechte der Agnaten auf die Thronfolge nur durch Reichsgeſetz geändert werden?“ Berlin 1900.

Arndt, „Das Staatsrecht des Deutſchen Reiches.“ Berlin 1901.

Arnoult, „De la révision des constitutions.“ Paris 1896.

„Authentiſche Erklärungen über die Reſervatrechte in der Reichsverfaſſung.“ Annalen 1872 S. 1586 ff.

Binding, „Das Thronfolgerecht der Kognaten im Großherzogtum Luxemburg.“ Leipzig 1900.

Bornhack, „Zur Lippeſchen Thronfolgefrage.“ Annalen 1904 S. 56 ff.

— — „Zwei Fragen des ſächſiſchen Thronfolgerechts.“ Annalen 1904 S. 401 ff.

— — „Zur Oldenburgiſchen Thronfolgefrage.“ Archiv für öffentliches Recht, Bd. XIX S. 201 ff.

Diekmann, „Die Regentſchaft und Stellvertretung im deutſchen Staatsrecht.“ Hannover 1888.

Dyroff, „Rechtsſatzung und Geſetz.“ München 1889.

— — „Beendigung der Regentſchaft in Bayern bei Lebzeiten des Königs.“ Annalen 1904 S. 401 ff.

Fleiſchmann, „Der Weg der Geſetzgebung in Preußen.“ Breslau 1898.

Freund, „Die Regentſchaft nach preußiſchem Staatsrecht.“ Breslau 1903.

Glatzer, „Das Recht der proviſoriſchen Geſetzgebung.“ Breslau 1898.

Graßmann, „Das Recht der Regentschaft in Preußen und im Deutschen Reiche." Archiv für öffentliches Recht. Bd. VI S. 489 ff.

— — „Der Reichskanzler u. das preußische Staatsministerium." Archiv für öffentliches Recht. Bd. XI S. 309 ff.

Haenel, „Die vertragsmäßigen Elemente der deutschen Reichsverfassung." Leipzig 1873.

Hanke, „Regentschaft und Stellvertretung des Landesherrn nach deutschem Staatsrecht." Breslau 1887.

Herrnritt, „Die Staatsform als Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsänderung" in den „Wiener Staatswissenschaftlichen Studien" III, 3. Tübingen und Leipzig.

Held, „System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands." Würzburg 1857.

Jellinek, „Gesetz und Verordnung." Freiburg 1887.

— — „System der subjektiven öffentlichen Rechte."

— — „Das Recht des modernen Staates." I. Bd. „Allgemeine Staatslehre." Berlin 1900.

Kekulé von Stradonitz, „Die Monarchie von Gottes Gnaden." Archiv für öffentliches Recht, Bd. XIV, S. 3 ff.

Kirchenheim, „Die Regentschaft." 1880.

Kittel, „Die bayrischen Reservatrechte." Würzburg 1892.

Kohler, „Verfassungsänderung während der Regentschaft." Annalen 1888 S. 1 ff.

— — „Rechtliche Erörterungen zur Lippeschen Thronfolgefrage." Archiv für öffentliches Recht, Bd. XVIII, S. 135 ff.

Laband, „Der Begriff der Sonderrechte nach deutschem Staatsrecht." Annalen 1874 S. 1487 ff.

— — „Das Staatsrecht des Deutschen Reichs." Tübingen und Leipzig 1901.

Marquardsen, „Handbuch des öffentlichen Rechts."

Meentzen, „Art. 78 der Verfassung des Deutschen Reichs in Theorie und Praxis." Erlangen 1892.

Mejer, „Einleitung in das deutsche Staatsrecht." Freiburg und Tübingen 1884.

Meyer G., „Der Staat und die erworbenen Rechte." Leipzig 1895.

— — „Lehrbuch des deutschen Staatsrechts." Leipzig 1899.

Meyer G.-Anschütz „Lehrbuch des deutschen Staatsrechts." Leipzig 1905.

Mohl, „Das deutsche Reichsstaatsrecht.“ Tübingen 1873.

Müller L. A., „Reichsrecht und Landesrecht in Bayern.“ Annalen 1876 S. 840 ff.

Oesfeld, „Zur Frage der Regentschaft bei eintretender Herrschaftsunfähigkeit des regierenden Monarchen“ in Holtzendorffs „Deutschen Zeit- und Streitfragen.“ Hambg. 1887.

Pagenstecher, „Die Thronfolge im Großherzogtum Hessen.“ Mainz 1898.

Perels, „Streitigkeiten der deutschen Bundesstaaten.“ Berlin 1900.

Peters, „Die Regentschaft und Regierungsstellvertretung der deutschen Landesherrn.“ Breslau 1889.

Piloty, „Autorität und Staatsgewalt.“ Tübingen 1905.

Posener, „Das deutsche Reichsrecht im Verhältnis zum Landesrechte.“ Breslau 1900.

Rehm, „Die staatsrechtliche Stellung des Hauses Wittelsbach zu Bayern in Vergangenheit und Gegenwart.“ Erlangen 1901.

— — „Die Oldenburgische Thronfolgefrage.“ Annalen 1904 S. 321 ff.

— — „Modernes Fürstenrecht.“ München 1904.

Rhamm, „Die Verfassungsgesetze des Herzogtums Braunschweig.“ Braunschweig 1901.

Schücking, „Der Staat und die Agnaten.“ Jena 1902.

Schulze-Gävernitz, „Das deutsche Fürstenrecht“ in der Encyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff. S. 1351.

Schwartz, „Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat.“ Breslau 1898.

Seidler, „Studien zur Geschichte und Dogmatik des österreichischen Staatsrechts.“

Seydel, „Die Regentschaft in Bayern.“ 1886.

— — „Bayrisches Staatsrecht.“ Freiburg u. Leipzig 1896.

— — „Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre.“ Würzburg 1873.

— — „Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich.“ Freiburg u. Leipzig 1897.

— — „Art. 76 der Reichsverfassung und der Lippesche Thronfolgestreit“ in den staatsrechtlichen und politischen Abhandlungen, neue Folge. Tübingen 1902. S. 158 ff.

Smend, „Die preußische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der belgischen.“ Göttingen 1904.

Stange, „Beiträge zur Lehre von der Regentschaft und Regierungsstellvertretung nach preußischem Staatsrecht.“ Greifswald 1895.

Stölzle H., „Die rechtliche Verantwortlichkeit des Regenten und Regierungsstellvertreters nach deutschem Staatsrecht.“ Würzburg 1894.

Stölzle G., „Verfassungsänderung während der Regentschaft nach bayrischem Staatsrecht unter Berücksichtigung des in den übrigen deutschen Staaten geltenden Rechts.“ Archiv für öffentliches Recht. Bd. X S. 1 ff.

Stoerk, „Handbuch der deutschen Verfassungen.“ Leipzig 1884.

— — „Der Streit um die Thronfolge im Fürstentum Lippe.“ Berlin 1903.

Trieps, „Das Deutsche Reich und die deutschen Bundesstaaten.“ Berlin 1890.

Zeunert, „Regentschaft und Vertretung des Staatsoberhaupts.“ Annalen 1900 S. 387 ff.

Zöpfl, „Ueber Regierungsvormundschaft.“ 1830.

Zorn, „Das Staatsrecht des Deutschen Reiches.“ Berlin 1895/97.